Italy.

INTRODUZIONE ALLO STUDIO DEL DIRITTO PENALE

DEL GIUDIZIO PENALE

MEMORIE DELLE LEZIONI

DI

TANCREDI CANONICO

Professore ordinario di diritto e procedura penale
nella R. Università di Torino

De los libros del Lic. Ricardo Rodríguez

TORINO
STAMPERIA DELL'UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
via Carlo Alberto, N° 33, casa Pomba
1871

Carissimi Giovani,

Nel volume pubblicato or sono quattro anni vi ho abbozzato alcuni cenni sul REATO E SULLA PENA IN GENERE: vi presento qui ne' suoi lineamenti più essenziali, un quadro del GIUDIZIO PENALE.

Esso comprende tre parti. La prima *storica:* nella quale, delineato il concetto e lo scopo del giudizio penale, si vengono indicando per sommi capi le principali vicissitudini che subì in Italia, dai primi tempi di Roma insino a noi. Nella seconda, più specialmente *razionale* o *scientifica,* studieremo i naturali elementi di ogni giudizio penale, cercando di assorgere ai principii che debbono regolare ciascuno di essi nella rispettiva sua azione. Nella terza, più particolarmente *pratica,* esamineremo, colla scorta di quei principii, il metodo di procedura penale che attualmente ci regge.

Non è un libro che vi offro: sono semplici memorie degli studí fatti insieme su queste materie.

La necessità di farne procedere la stampa contemporaneamente al corso mi costringe a lasciare questo lavoro allo stato di abbozzo. Ma il rammarico di pubblicare un lavoro più imperfetto ancora di quel che

sarebbe in condizioni diverse mi vien temperato dal riflesso che il difetto dello scritto mio vi costringerà a supplirvi cogli studi vostri.

Più che farvi un'esposizione compiuta della materia, io desidero indicarvi in grande la via per istudiarla e mettervene in rilievo i punti essenziali onde interessarvi a percorrere da voi l'intero cammino.

È per tal guisa ch'io bramo, non soffocare, ma alimentare ed accrescere quella scintilla che arde sì vivace nei petti giovanili.

Il più vivo desiderio dell'anima mia per voi, o carissimi Giovani, è che questo tesoro dell'età vostra, non fuorviato nè spento, possa contribuire, sulla via che vi sarà destinata, a quel bene al quale, a traverso le fasi travagliose della generazione presente, la Provvidenza dirige l'umanità.

Torino, gennaio 1871.

Vostro aff.mo amico
Tancredi Canonico.

PARTE PRIMA

Concetto del giudizio penale
e principali sue vicende storiche in Italia.

LEZIONE PRIMA

Quadro sommario delle materie dell'intero corso di diritto e procedura penale.

Giovani egregi,

In una parte di voi, o giovani eletti, io rivedo con gioia antiche conoscenze: la parte novella veggo accrescersi quest'anno, a motivo del mutato ordinamento del corso, oltre il consueto: — agli uni ed agli altri io mando dal profondo dell'animo un affettuoso saluto, nella certa fiducia che tutti saremo ben presto egualmente amici.

Profittando delle modificazioni fattesi coll'assegnare al primo e second'anno del corso di leggi quest'insegnamento che si dava in addietro al secondo ed al terzo, ho pensato di modificare anch'io d'alquanto l'ordine e la ripartizione di questi studi.

Voi sapete che, stando rigorosamente alla lettera del regolamento, nel primo anno di questo corso di diritto e procedura penale si dovrebbe trattare la parte generale

o teorica dell'una e dell'altra materia, relegando nell'altr'anno la parte speciale o pratica di entrambe. — L'attuazione di questo metodo ha fatto sentire un grave inconveniente: ed è che gli studenti i quali entravano a questo corso in quell'anno in cui la naturale rotazione delle materie portava lo studio della parte pratica od applicativa, non conoscendone ancora i principii fondamentali, si trovavano nella condizione di quel viaggiatore che dovesse perlustrare per un tempo nebbioso le singole località di una vasta regione senza bussola nè carta topografica. In tale condizione diveniva loro doppiamente malagevole uno studio il quale sarebbe invece riuscito facile e (non esito a dir) dilettevole qualora avesse potuto venire illuminato dal sole dei principii e dal criterio pratico che ne deriva. Solo quando si possiede l'unità essenziale di una disciplina è possibile afferrar chiaramente il legame che rannoda le applicazioni ai principii: soltanto allora si assimilano senza sforzo e senza confusione le varie parti di quella scienza, ed essa diventa nell'uomo vera sapienza; la quale non pure illumina la mente, ma sveglia e nodrisce l'amore per la verità sentita, e dirige così con facile sicurezza l'azione.

Considerando da un lato questo inconveniente, e non potendo d'altra parte evitare, stante la biennalità del corso, un'alternativa nella trattazione delle materie al medesimo assegnate, pensai, senza nulla negare alla necessità di queste esigenze e senza nulla togliere alla sostanza delle cose, di attenermi più allo spirito che alla lettera del regolamento. Deliberai di fare nell'un degli anni l'intero corso di diritto penale, nell'altro l'intero corso di penale procedura. Per tal modo, a qualunque dei due stadii di questo insegnamento arrivi, al comin-

ciare d'ogni anno scolastico, il contingente dei nuovi venuti, sempre esso si troverà dinanzi una materia intatta, che dal principio proseguirà sino alla fine, e non mai una materia monca, di cui debba cominciare a studiare la seconda parte, per completarla poi solo nell'anno seguente collo studio della prima, ripetendo così in realtà lo strano metodo che da alcuni eruditi si assegna alla costruzione delle piramidi d'Egitto, le quali essi vogliono si cominciassero ad edificare dal vertice per venire in ultimo luogo alla base.

Farò quest'anno il corso di procedura penale, riserbando all'anno venturo il corso del diritto penale strettamente considerato. Comprendo che una difficoltà rimane pur sempre: ed è che coloro i quali giungono a questo corso nell'anno in cui cade l'insegnamento della procedura penale, vi vengono digiuni affatto di ogni idea di diritto penale; mentre sembrerebbe più logico che lo studio di questo dovesse sempre precedere lo studio di quella. Ma oltrechè, nella inevitabilità dell'alternativa, questo inconveniente è senza paragone men grave dell'altro verificatosi finora, e di cui ho toccato più sopra, nel fatto, questa eventualità nulla toglie, nè alla chiarezza dell'insegnamento, nè alla facilità dello studio.

Io desidero, o giovani egregi, che siate ben persuasi di questo, perchè desidero che nessuna preoccupazione arresti l'ardore del vostro slancio e l'alacrità con cui non dubito vi accostate tutti a questa parte così bella ed interessante delle giuridiche discipline. E questa persuasione entrerà ben presto nell'animo vostro, se meco vorrete riflettere brevemente all'indole della materia che forma l'oggetto dell'uno e dell'altr'anno di questo corso. Questo rapido, ma attento sguardo sintetico sulle materie

dei due anni sarà, quanto alla parte riflettente il Dritto penale, un richiamo non inutile a chi già ne studiò i principii ed una introduzione naturale per coloro tra voi che giungono nuovi a questi studi. Quanto poi alla parte che riflette la procedura, esso servirà a tutti come di programma al corso dell'anno scolastico che incominciamo.

Tutta quanta la materia dei due anni di questo corso può riassumersi in due sole parole : *reato*, *giudizio*. A farvene persuasi riflettete meco che cosa inchiude il concetto di *reato*, il concetto di *giudizio*.

S'intende per *reato* ogni azione punibile e punita dalla podestà sociale. — Il concetto di reato pertanto inchiude il concetto di una'azione ingiusta e di una pena sociale; per conseguenza di una sanzione penale assoluta inerente ad ogni atto ingiusto e del diritto nel potere sociale di farsi organo di siffatta sanzione penale, in una certa misura richiesta dalle esigenze del vivere sociale. Ora, l'azione ingiusta, noi possiamo considerarla od assolutamente in se stessa, come violazione della legge naturale, od in relazione coll'agente che la commise: e siccome possono variare notevolmente nei singoli casi le circostanze sì estrinseche, sì intrinseche all'agente medesimo, nelle quali l'azione fu commessa, così, ferma restando l'ingiustizia assoluta dell'atto, può e deve variare proporzionatamente l'imputabilità personale di esso e quindi la punibilità sua.

Per conseguenza, a fissare il concetto dell'azione punibile, è indispensabile esaminare per singolo le principali cause che possono influire a modificare l'imputabilità dell'agente.

Siccome poi varie d'indole e di gravità relativa sono

le azioni ingiuste, tanto in se stesse quanto in ordine al danno da esse recato alla società che deve punirle, il concetto del reato non sarà compiuto se non si giunga a riconoscere quale è il criterio con cui distinguere ciò che fa essere un reato diverso da un altro, ciò che fa essere un reato più o meno grave di un altro, più o meno completo nell'esser suo, e quindi punibile con diversa specie o diversa intensità di pene.

Ma il concetto del reato, cioè dell'azione punibile dalla società, non sarà ancora compiuto, se anche della pena sociale non si abbia un concetto adeguato. Ora il concetto di pena sociale inchiudendo di per sè l'idea della *pena* che è un'idea astratta, assoluta, e della *società che punisce*, a ben comprenderne l'indole e la natura è mestieri veder prima che cosa è la pena in se stessa, come sanzione divina della legge morale inesorabilmente imperante all'umana natura, onde poterla poscia studiare in quei limiti entro i quali soltanto può venir attuata dal potere sociale e passar per tal modo in sanzione sociale positiva. Questi limiti si riassumono sostanzialmente nella *necessità* e nella *giustizia* della pena: non si deve punire cioè se non quando non si possa in altro modo o riparare o porre un argine alle violazioni dei diritti, ed osservata sempre un'equa misura nella scelta e nella proporzione delle pene. E ciò porta per naturale conseguenza a ricercare quale sia il criterio per questa misura, quali condizioni siano necessarie, quali desiderabili in ogni pena; quali siano quindi le specie di pene da adottare di preferenza, quale il modo migliore di applicare ciascuna di esse. Il campo di siffatta ricerca poi (stante la molteplicità delle esperienze e dei metodi) sì largamente si estende, che questo ramo

prestantissimo della scienza nostra, diventando quasi albero, costituisce oramai una scienza da sè, la quale non impropriamente chiamar si potrebbe la scienza delle pene o del magistero punitivo.

Siccome poi i reati sono molteplici, una volta afferrato così nella sua unità il concetto del reato *in astratto*, nelle condizioni cioè generali e comuni a qualunque reato, è mestieri, a rendere positivo questo concetto, considerarlo *in concreto*, cioè nelle varie forme con cui nella varietà dei fatti si manifesta. Indi la necessità di semplificare ed ordinare la molteplicità dei fatti criminosi, raggruppandoli, come fa il patologo delle malattie, sotto certe specie, contraddistinte dai caratteri particolari a ciascuna di esse e comuni ai singoli reati in essa compresi: e queste specie raccogliere in classi più ampie, secondo ciò che ciascuna specie ha di comune.

Indi ancora la necessità di fissare la gravità relativa di ciascuna classe, di ciascuna specie, e di descrivere in ciascun reato le circostanze prevedibili, sì intrinseche sì estrinseche, per cui può variare la imputabilità, di chi delinque.

Senza di ciò non si potrebbe scegliere con giustizia e convenienza la pena più adattata per ciascuna classe, per ciascuna specie, per ciascun reato e per le singole circostanze in cui ciascun reato si può commettere; nè si avrebbe una base per poterla convenientemente applicare e graduare.

Voi vedete da questo rapido e sommarissimo abbozzo (il quale però tocca, per sommi capi, nelle sue parti essenziali tutta la scienza del diritto penale strettamente considerato), voi vedete, dico, o giovani eletti, come tutti i rami di questa scienza si unifichino in un tronco solo,

di cui essi non sono che la esplicazione e lo svolgimento, e come tutti cospirino a darci riflesso, compiuto e concreto il concetto del *reato*, che si presentava dapprima vago e confuso.

Passiamo ora a considerare brevemente l'altro fondamentale concetto intorno a cui si debbono pure aggirare i nostri studi: *il giudizio penale*.

Ogni volta che viene commessa un'azione punibile dalla podestà sociale, sorge nell'autore di essa il dovere di subire la pena comminata dalla legge, senza pregiudizio dell'obbligo che esso può avere verso i privati direttamente offesi dal misfatto, di risarcire il danno ad essi recato. — A questo dovere, a quest'obbligazione, corrisponde un diritto, e quindi un'azione per ottenerne l'adempimento. Quest'azione competente alla società offesa dal reato (la eserciti essa per mezzo di qualunque dei suoi membri, o per mezzo di un apposito magistrato), essendo diretta ad ottenere contro il colpevole l'applicazione della pena, si dice *azione penale*.

Ma ognun vede che per potere effettivamente far ragione a questo diritto ed applicare con giustizia la pena, è indispensabile riconoscere ed accertare *in concreto* nei singoli casi l'esistenza materiale del fatto, se esso sia veramente nel novero di quelli puniti dalla legge, chi ne sia l'autore e quale il grado della sua imputabilità. L'*affermare* che fa il giudice, in seguito a questa previa disamina (nella propria coscienza anzi tutto, e poi esteriormente), che l'accusato è, o che non è punibile, è ciò che costituisce sostanzialmente il *giudizio*. Siccome però questo vero e propriamente detto *giudizio* non altrimenti potrebbe aver luogo se non precedesse l'esame delle circostanze di fatto e di dritto testè accennate, anche

questo esame, ed il complesso degli atti necessari a farlo ed a fondare il giudizio, si suole comprendere sotto il nome di *giudizio*. Ma, una volta estesa oltre gli stretti naturali suoi limiti la significazione di questo vocabolo, sorse la necessità di trovarne un altro per designare il *giudizio propriamente detto;* e quella parte ultima del processo criminale, in cui il vero giudizio sulla punibilità del reo propriamente si contiene, chiamossi *sentenza*, come quella che esprime il sentimento, l'*animi sententia* del magistrato giusdicente.

Da questo facile concetto del giudizio penale voi già vedete quali siano le persone, quali gli atti ad esso necessari. Qualunque sia l'organamento giudiziario di un popolo, sempre sarà mestieri, onde possa aver luogo il giudizio, che si trovi chi designi il misfatto e domandi la punizione del reo; questi è l'*accusatore:* vi dovrà essere il *reo* stesso accusato: ed infine il *giudice*, che pronunzia il *giudizio* o, come or si dice, la *sentenza*.

Ciascuna di queste persone ha il suo atto proprio: l'atto dell'*accusatore* è l'*accusa;* l'atto del *reo* è la *difesa;* l'atto del *giudice* è la *sentenza*. Ma siccome le allegazioni dell'accusatore e del reo non possono aver valore di accusa o di difesa, se le une e le altre non siano fondate su fatti, i quali inducano nell'animo del giudice la certezza sulla realtà di ciò che si asserisce, così un quarto atto importantissimo del giudizio lo abbiamo nelle *prove*.

Voi vedete, o giovani egregi, quanto naturalmente dal concetto del giudizio penale si vengano enucleando le varie parti della materia che al medesimo si attiene. Ma sì le persone, che gli atti necessarii al giudizio non sono se non gli *elementi* del giudizio penale: ad

averne pieno concetto è indispensabile inoltre vedere *in qual modo* questi elementi funzionino. E con ciò si entra nella parte viva del giudizio: dall'anatomia si passa alla fisiologia, dagli *elementi* del giudizio al *processo*, alla *procedura*.

Ora, in qual modo funziona l'accusatore per proporre l'accusa? Per accusare conviene indagare i fatti e raccogliere i mezzi di prova. La prima di queste operazioni è lo scopo della *polizia giudiziaria:* la seconda costituisce ciò che si chiama l'*istruzione* o l'*istruttoria* del processo: e l'una e l'altra implicano l'esistenza di funzionari appositi e di atti conducenti allo scopo.

In qual modo è assicurata la difesa? Evidentemente è mestieri che il reo possa *conoscere* tutti i fatti per cui si fonda l'accusa e *proporre* tutto ciò che potrebbe chiarirli insussistenti o distruggere l'influenza.

In qual modo si propongono e si dibattono le *prove?* Questa quistione estesissima diede luogo ad una meravigliosa varietà di metodi, i quali però tutti debbono mirare ad uno scopo solo: alla certezza del giudice circa la punibilità o non dell'accusato, e quindi alla scoperta della verità circa la materia dell'accusa, senza ledere nè i diritti della sicurezza sociale, nè la libertà dell'imputato, la quale non deve venir menomata se non nella giusta misura che dalla sociale sicurezza è richiesta.

Che cosa infine deve farsi onde la sentenza riesca conforme alla verità? Qui si raggruppano tutte le condizioni intrinseche ed estrinseche additate dai principii del diritto e suggerite dall'esperienza come necessarie ad osservarsi nella prolazione della sentenza e nei mezzi di ripararne gli errori.

Voi vedete già meglio, o giovani eletti, da questa suc-

cinta esposizione ciò che vi enunciai da principio: come cioè tutto ciò che riflette il diritto penale propriamente detto, e tutto ciò che riguarda il giudizio e la procedura penale dipenda da due semplicissimi concetti: *reato, giudizio penale.*

Voi vedete del pari come, sebbene non vi possa essere giudizio penale senza che vi sia un reato, almeno apparente, si possa molto bene studiare separatamente ciò che riguarda il *reato* e ciò che riguarda il *giudizio penale.*

Per studiare in qual modo si possa giungere con certezza a pronunziare sulla punibilità o non di chi viene accusato di un'azione punibile dalla podestà sociale, a voi basta sapere che vi sono azioni dalla società giustamente punite, ancorchè non conosciate nei particolari ciò che a questa materia si attiene. L'abbozzo testè segnato dell'una e dell'altra materia già rende palese che i principii regolatori del giudicio e della procedura penale, tendendo a mostrare i mezzi più sicuri per giungere alla certezza circa la punibilità di un'azione sono distinti dai principii regolatori del diritto penale strettamente considerato, i quali additano quando si debba punire, quali azioni, in qual misura ed in qual modo punire.

Voi vedete infine come la materia assegnata al presente anno di corso si presenti semplice in se stessa, e chiara nella sua distribuzione scientifica. Essa trova la naturale sua distribuzione in due parti: lo studio degli elementi onde il penale giudicio si compone; lo studio del modo con cui questi elementi funzionano. Alle quali due parti più specialmente scientifiche faremo precedere, pei motivi che vedremo in appresso, una prima parte,

storica, la quale ne faciliterà immensamente lo studio.

Mi rimane ancora ad eliminare un'obbiezione volgarmente ripetuta, la quale non vorrei fosse presa da nessuno di voi come una verità e riescisse quindi un motivo di affievolire il vostro ardore in questi studi.

Suol dirsi che lo studio della procedura penale è uno studio di formalità pratiche, per conseguenza empirico ed arido.

Nulla di più falso.

Come potrebbe essere *empirico* uno studio che addita i principii immutabili dietro cui la verità si dimostra e la convinzione s'ingenera nell'animo umano?

Come potrebb'essere *arido* uno studio che si occupa di istituzioni le quali mirano a guarentire la società contro le offese e gli attentati dei malvagi, a guarentire la libertà dei cittadini contro le possibili prepotenze del potere? Vi può essere fra le sociali discipline materia più degna delle meditazioni di chiunque serba viva nel petto una scintilla d'interesse per la verità, per la giustizia, per la vera libertà civile e politica del proprio paese e delle nazioni?

Non è questo, o giovani carissimi, un artifizio oratorio per invogliarvi a studiare. Credetemi per ora sulla parola: voi vedrete, sono certo, nel progresso di questo corso che quanto vi dico è la pura verità, e che in questi studi alacremente fatti voi troverete, non già tedio e ripugnanza, ma forte alimento e nobili gioie.

Non vi sgomentino, nè vi distolgano dall'ardore allo studio gli avvenimenti politici sì straordinari in mezzo ai quali viviamo.

Interessarvi a ciò che succede intorno a noi e che

tocca sì da vicino l'avvenire dell'uomo e dell'umanità è stretto dovere. Ma la gravità degli eventi non debb'essere per voi che uno stimolo più urgente, a più grande e profondo lavoro.

Adesso le nazioni si agitano, la società intera si commove dalle ime sue viscere: ma quando l'uragano che ora minaccia l'Europa sarà passato e verrà il momento di edificare nella calma, la patria stremata chiederà alla vostra generazione il vigoroso contributo di vergini forze che la rinsanguino.

Per la generazione già provetta è questo un tempo di lotta; per voi è tempo di preparazione. Io conosco la scintilla che arde negli animi vostri, e sono certo che non fallirete alla nobile missione.

Quanto a me, sarà uno dei più dolci conforti se, in mezzo ai contrasti ed ai travagli della vita, potrò rallegrarmi colla coscienza di avere, sebbene in piccola parte, contribuito a nudrire e fortificare in voi questa scintilla che gli studi veri, siatene pur certi, non ispengono nè attutiscono, ma alimentano ed elevano.

LEZIONE SECONDA

Concetto del giudizio penale.

Nella lezione precedente abbiamo guardato, come dal vertice di un monte, l'intero cammino che dobbiamo percorrere. Per quanto la vostra attenzione, o giovani egregi, abbia rilevato i punti essenziali che siam venuti accennando per la direzione del nostro viaggio, è impossibile che l'impressione rimasta nella vostra mente non sia riescita alquanto confusa, siccome di necessità accade a chiunque abbracci col guardo molte cose in una volta.

Ma ciò non vi stupisca, nè sconforti; quello sguardo generale era indispensabile per introdurvi nella regione che dobbiamo insieme perlustrare. Discendiamo ora dalla vetta della montagna: ed a misura che, avanzando nel viaggio, vedremo in concreto ogni accidente della via, la chiarezza sottentrerà alla confusione e quella prima veduta complessiva del tutto gioverà mirabilmente ad armonizzarne le singole parti.

Dovendo ora studiare per singolo ciò che vedemmo

nell'insieme, cominceremo oggi dal fissare più precisamente il concetto del giudizio penale, mostrandone la ragione di essere, l'essenza, lo scopo e le condizioni sostanziali.

Il giudizio penale ha una duplice ragione di essere: ragione di utilità, anzi di necessità sociale, e ragione di giustizia.

Difatti, una volta riconosciuto in astratto esservi azioni ingiuste che la podestà sociale ha necessità e diritto di reprimere per la propria conservazione, è troppo chiaro che, ogniqualvolta una di siffatte azioni si produce, vi è *necessità* di applicare in concreto siffatta repressione, senza di che la legge penale sarebbe illusoria. Ed è del pari evidente che non si potrebbe, *senza patente ingiustizia,* applicare la repressione, ove non si fosse prima verificato se quella data azione riunisce veramente in se stessa tutte le condizioni che la legge richiede perchè si faccia luogo alla repressione, ed ove, dietro questa investigazione, non si fosse giunti a *riconoscere* ed *affermare con certezza* che l'autore di essa deve o non deve punirsi.

Ora, in questo *riconoscimento* ed in questa *affermazione certa* sta appunto l'*essenza* del giudizio penale: il quale, come vedete, non è in fondo altra cosa che un atto interno dell'animo affermativo o negativo intorno alla punibilità o non di quella persona che viene indicata come autore di un reato. E non impropriamente comprendonsi pure sotto il nome di *giudizio* tutti gli atti preliminari ed indispensabili al giudizio in se stesso; perchè tutti questi atti sono in verità *altrettanti giudizi parziali* su fatti particolari, dal concorso dei quali si viene poi a formare nell'animo il giudizio finale.

Da ciò voi potete già scorgere quale sia lo *scopo* del giudizio penale. Essendo esso il mezzo per cui si traduce in atto il diritto di punire competente al potere sociale, il suo scopo non è altro per questo rispetto che lo scopo stesso della pena sociale: quello cioè di risárcire il danno recato dal misfatto alla società col ristabilire nei cittadini la coscienza della propria sicurezza, mercè la persuasione che gli attentati dei malfattori vengono repressi.

Questo scopo è essenzialmente *politico*. Ma non altrimenti potendosi il magistero punitivo attuare fuorchè verificando in ciascun caso se veramente concorrano le condizioni della punizione, ed acquistando per tal modo la certezza sulla punibilità o non di chi viene indicato come autore di un reato, viene ad essere manifesto che lo scopo immediato del giudizio è la verità e la giustizia di quell'ultimo atto del giudizio stesso, in cui propriamente l'essenza del giudizio consiste, e che si dice *sentenza*.

E questo scopo immediato del giudizio penale è essenzialmente *giuridico*.

Ma vi prego di notare che, sia per ottenere questo scopo *immediato e giuridico* del giudicio penale, sia per ottenerne lo scopo *mediato e politico*, è assolutamente indispensabile che nell'ordinamento del giudizio penale il diritto della società che giudica ed il diritto dell'individuo tradotto in giudicio vengano egualmente guarentiti. Ove più si conceda in questa lotta giudiciaria alla società che all'individuo, o viceversa, non si può sperare la giustizia della sentenza: sia perchè ciò stesso è già una ingiustizia, sia perchè non si può giungere alla scoperta della verità fra due affermazioni contrarie se

all'una parte ed all'altra non sia lasciata pari facoltà di mettere innanzi ciò che valga a sostenere l'affermazione propria. Non si può neppure sperar reintegrato l'ordine sociale ed il sentimento della propria sicurezza nell'animo dei cittadini; poichè l'ordine sociale e la persuasione della propria sicurezza si trovano egualmente turbati e sconvolti, tanto nel caso in cui, esagerando i diritti della libertà individuale, si venga ad assolvere un colpevole, quanto nel caso in cui, abbondando nel senso della sociale tutela, si vincoli più del bisogno la libertà dell'individuo, o si condanni un innocente.

Io vi prego, o giovani egregi, di non sorvolar leggermente su queste considerazioni, riguardandole come vacue generalità. A misura che vi addentrerete in siffatti studi, vi accorgerete che questa semplicità di concetti è il frutto del lavoro di secoli.

Quando si vede nella storia che così frequentemente il giudizio penale fu adoperato come strumento di odii inveterati e di crudeli vendette, che l'accusatore ed il giudice si confondevano talora in una sola persona, che dinanzi alla congerie di allegazioni contro di sè adunate non rimaneva sovente all'accusato se non la confessione o la tortura, allora s'impara ad apprezzare quella semplicità di principii, che ebbe d'uopo dei dolori e delle lotte d'intere generazioni per poter cominciare ad introdursi nelle leggi e nelle istituzioni.

Nè codesti principii hanno soltanto un'importanza storica ed umanitaria: essi hanno altresì un'immensa importanza scientifica; poichè sono i principii regolatori di tutti gli ordinamenti e di tutti i riti giudiziarii in materia penale

Già fin d'ora noi possiamo vedere l'importanza scien-

tifica di siffatti principii, dirigendone la luce a rischiarare le condizioni sostanziali, e quindi il concetto del giudicio e della procedura penale.

È dalla necessità di tutelare con pari guarentigie i diritti della società e dell'individuo che sorse, come principio incontrastabile, la distinzione della persona dell'accusatore da quella del giudice, e per conseguenza, come essenziale condizione d'ogni penale giudicio, l'esistenza di tre persone, l'accusatore, il reo ed il giudice, ed il concorso di atti fra loro onninamente distinti, l'*accusa* cioè, la *difesa* e la *sentenza*, a base ed alimento dei quali tutti stanno le *prove*.

Voi potete non difficilmente vedere come dagli stessi principii vengano indicate le fasi, i momenti della procedura penale, del modo cioè con cui gli accennati elementi del penale giudizio (persone ed atti) si muovono e funzionano.

L'accusa sarebbe una prepotenza ed un'offesa se non la precedesse un'indagine accurata dei fatti ed un correlativo raccoglimento di prove.

La difesa riescirebbe illusoria senza il preliminare conoscimento dell'accusa e del suo fondamento, senza la più ampia facoltà all'accusato di proporre tutto ciò che può discolparlo; incompiute sarebbero accusa e difesa, ove da una parte e dall'altra le affermazioni messe innanzi e le prove addotte non si potessero vicendevolmente vagliare e discutere in presenza del giudice con piena libertà e con guarentigie tali da escludere ogni possibilità di sopruso o di prepotenza da qualsiasi delle parti. Nè giusta infine sarebbe la sentenza, qualora non potesse a tutti risultar chiaramente dei motivi su cui essa si fonda, vengano questi espressi dal giudice,

o si rendano direttamente palesi al pubblico per l'ordinamento stesso del giudicio; — qualora la composizione del magistrato non fosse tale che ogni pericolo di seduzione o di altre influenze rimanga escluso; qualora infine non potesse venir riparata la sentenza che si riconoscesse in opposizione diretta colla legge o colla realtà di fatti posteriormente scoperti.

Voi vedete quindi come e gli elementi o condizioni sostanziali del giudicio penale, e gli elementi o condizioni sostanziali del procedimento penale, tutto sia indicato e diretto da quei due grandi principii: guarentigia del diritto individuale, e guarentigia del diritto della società: per giungere con sicurezza alla scoperta del vero intorno alla punibilità o non dell'accusato, quindi alla giustizia della sentenza ed al ristabilimento dell'ordine sociale.

Facilmente pertanto potete riconoscere, colla scorta di tali principii, come il giudizio penale sia *quella serie di operazioni mercè cui i magistrati a ciò autorizzati procedono, giusta le forme prescritte, alla scoperta del vero circa i reati e gli autori di essi, per poter giungere con giustizia alla condanna od all'assolutoria:* — che la procedura penale *è il metodo da osservarsi nel giudizio penale affinchè il medesimo raggiunga il suo scopo:* — e che infine il diritto penale giudiziario è *quella parte del diritto penale che addita le norme da osservarsi negli atti e nella procedura del giudizio penale affinchè sia assicurata la giustizia delle sentenze e per tal modo ottenuto lo scopo della legge penale che è la sociale sicurezza.*

LEZIONE TERZA E QUARTA

Importanza degli studi storici per una retta applicazione dei principii ed una sana intelligenza delle leggi positive in materia di giudizi penali. — Breve sguardo al diritto giudiziario penale presso i Romani prima dell'impero.

Veduta la ragione di essere del giudizio penale, riconosciuto in che consiste la sua essenza ed il suo scopo, abbiamo potuto facilmente assorgere a riconoscere i principii fondamentali che debbono dirigerne tutte le parti.

Abbiamo quindi potuto rilevare come tanto gli elementi del giudizio, quanto il rito giudiziario penale, sebbene sôrti nel fatto dalla necessità delle cose e dallo svolgimento della vita sociale e politica, trovino però ciascuno la propria ragione di essere in quei principii supremi: il dovere di tutelare egualmente la società offesa dal reato e la libertà individuale di chi viene additato come autore di questa offesa; senza di che non si potrebbe ottenere la giustizia della sentenza, nè quindi

la guarentigia efficace della sociale sicurezza. — Dal che tutto abbiamo potuto, come naturale conclusione, ricavare il concetto del giudizio penale, della penale procedura, e del diritto penale giudiziario.

Ma se questi principii fondamentali non sono difficili a concepirsi in astratto, non s'incontra una pari facilità allorquando si tratta di scendere ad applicarli.

Primieramente, se uno è il principio dirigente, assai varii sono i mezzi pratici per attuarlo. D'altronde l'attuazione di questi mezzi dee farsi sovra un campo su cui vengono facilmente in lotta le passioni dell'uomo, sia dal lato di chi, combattendo per la libertà propria, cerca in ogni modo di stornare dal suo capo l'accusa, sia dal lato stesso dell'accusatore, a cui lo zelo per la pubblica difesa può far talvolta oltrepassare i confini che separano questo nobilissimo ufficio dall'offesa alla libertà dell'individuo. Infine, la valutazione del grado di guarentigia dovuto alla individuale libertà ed alla sociale sicurezza, e gli ordinamenti giudiziarii che ne derivano, dipendono evidentemente dal concetto politico e dalla politica costituzione di ciascuno stato.

Queste considerazioni, mentre rendono manifesta la difficoltà di scernere il vero nell'applicare alle leggi positive i principii sovra esposti, fanno chiaro ad un tempo come nella scienza che stiamo studiando, a lato dell'elemento assoluto ed immutabile, su cui non può, allo stato attuale del progresso scientifico, cader dubbio, vi è un altro elemento relativo e mutabile, il quale dipende dall'indole delle istituzioni politiche, dal grado di progresso morale e civile di ciascun popolo; elemento questo, il quale, non meno del primo, debb'essere considerato e tenuto in conto dal legislatore e dallo studioso delle

penali discipline. Non vi è forse quindi un altro ramo delle scienze giuridiche in cui siano così importanti come in questo gli studi storici.

La storia delle istituzioni giudiziarie penali e del penale procedimento potrebbe, da se sola, formare oggetto interessante di un intero corso: costretti a limitarci ad uno sguardo rapidissimo, toccheremo delle vicissitudini che il giudizio penale subì in Italia, sol quanto basti a delineare in grande il carattere di ciascuno dei principali momenti storici e a darci ragione dei precipui metodi di processo penale da cui si venne a formare quello attualmente in vigore (1).

Cominciamo dal periodo romano.

Per ciò che tocca l'epoca dei re, ed anche i primi tempi della repubblica, i monumenti che ci rimangono non ci lasciano se non un'idea incompiuta degli ordinamenti giudiziari romani in materia penale.

Ciò che sembra però fuor di dubbio si è che la giu-

(1) Chi volesse completare questi cenni storici potrebbe utilmente consultare i seguenti autori:

MEYER. — *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires.*
HÉLIE. — *Traité d'instruction criminelle.*
DUBOYS. — *Histoire du droit criminel.*
NICOLINI. — *Storia dei principii regolatori della istruzione delle prove nei processi penali.*
PAGANO. — *Del processo criminale.*
SCLOPIS. — *Storia della legislazione italiana.*
PESSINA. — *Propedeutica al diritto penale.*
Id. — *Dei progressi del diritto penale in Italia.*
GUIZOT. — *Histoire de la civilisation en Europe.*
TROYA. — *Storia d'Italia nel medio evo.*
LEO. — *Storia degli Stati Italiani.*
BALBO. — *Storia d'Italia sotto i barbari.*
Id. — *Il regno di Carlomagno in Italia.*
Id. — *Sommario della Storia d'Italia.*
CIBRARIO. — *Economia politica del medio evo.*

risdizione penale spettasse al re; il quale forse dapprima la esercitava da solo, e più tardi assistito dai consigli del Senato. In progresso di tempo la delegò ai *duumviri* o *quæstores*. Se stiamo a qualche frammento di Cicerone e di Seneca, vi sarebbe stata, fin dall'epoca regia, la facoltà di appellare al popolo dalle sentenze dei duumviri. Si cita a sostegno di ciò l'esempio di quell'Orazio, il quale, tornato vincitore dei Curiazi, trafisse la sorella piangente l'uno degli estinti nemici; e, condannato dai duumviri, si appellò al popolo che l'assolse. Ma se si pone mente alle circostanze straordinarie di quel caso ed alla potenza che la gloria militare aveva sull'animo dei Romani, sembra che questa fosse, non regola, ma eccezione; o che fors'anco, fuori d'ogni uso, il condannato ricorresse a quel mezzo, nella certezza che il popolo non avrebbe lasciato perire il vincitore degli Albani.

Cacciati i re e stabilita la repubblica, il potere giudiziario risiedette essenzialmente nel popolo. I consoli, per ciò che riguardava le materie penali, investiti, come oggi si direbbe, della polizia, non giudicavano se non per delegazione del popolo.

Vi fareste però, o giovani egregi, un'idea molto inesatta dell'ordinamento giudiziario penale di quei tempi se pigliaste per base il concetto moderno del diritto e delle istituzioni penali.

I reati, sempre quando non ledessero direttamente pubblici interessi, venivano generalmente considerati come controversie private, risolventisi per lo più nel risarcimento dei danni all'offeso; e quindi ai giudici civili ordinari ne spettava di regola generale la cognizione.

I fatti criminosi soltanto allora venivano propriamente considerati come tali, quando interessassero direttamente

la repubblica; tali erano i delitti *maiestatis*, *peculatus*, *repetundarum*, ecc. Di questi soltanto conosceva il popolo romano; anzi era egli solo competente a conoscerne quando si trattasse di quei crimini la cui pena portasse la *capitis deminutio*, ossia la perdita dei diritti civili, e che dicevansi per ciò *capitali*. Degli altri conosceva soltanto qualora il condannato dai tribunali ordinarii od anche il solo accusato ne appellasse al popolo: facoltà questa assicurata dalla celebre legge Valeria. Quindi la distinzione dei giudizi criminali in *pubblici* e *privati*; e dei giudizi pubblici in *capitali* e *non capitali*.

La giurisdizione criminale popolare si esercitava propriamente nei comizi *centuriati*, composti (come sapete) di patrizi e di plebei; mentre nei comizi *curiati*, composti di soli patrizi, si giudicavano i delitti dei patrizi che avessero attentato alla dignità delle curie. I comizi *tributi* composti di soli plebei, la cui potenza veniva sempre più accrescendosi, conoscevano principalmente degli affari politici.

Ogni cittadino poteva farsi accusatore e chiedere la convocazione dei comizi; proponeva pubblicamente l'accusa e l'applicazione della pena; si udivano pubblicamente i testimoni, le difese, e quindi il popolo accoglieva o rigettava l'accusa.

Il Senato aveva in materia penale una giurisdizione ordinaria ed una delegata. La giurisdizione ordinaria rifletteva le cause non capitali, le accuse contro stranieri nel recinto di Roma, e le cospirazioni o ribellioni degli alleati Italici; la delegata gli era deferita in casi eccezionali per mandato espresso del popolo.

Ma, come tutore della repubblica, esercitava una podestà inquisitoria sui delitti che si commettevano e li

denunziava al popolo, quando nessun cittadino si facesse accusatore: per la stessa ragione, veniva eccezionalmente rivestito di poteri più ampii e dittatoriali nei casi gravissimi, nei quali diventava per Roma unica norma il troppo famoso e fatale principio: *Salus publica suprema lex esto.*

Tale a un di presso era la condizione dei giudizi penali nei primi tempi della romana repubblica; organismo questo, il quale mal si comprenderebbe come potesse funzionare se non si ponesse mente che lo stato restringevasi sostanzialmente alla città, e che ai soli cittadini romani, il cui numero era in quei tempi assai limitato, competeva il diritto di giudicare e di essere giudicati nei popolari comizi.

Fin qui, come vedete, non vi era una giurisdizione penale permanente. I giudizi penali erano fatti straordinari, che sorgevano di quando in quando a misura del bisogno.

L'estensione della repubblica e la conseguente moltiplicazione sì degli affari, sì dei delitti, moltiplicò naturalmente le delegazioni di giurisdizione, ossia delle *quæstiones*: e per questa via si vennero a stabilire le *quæstiones perpetuæ*, ossia le giurisdizioni penali permanenti; ciascuna delle quali aveva per iscopo il giudizio di quella classe speciale di reati per cui era stata istituita. In questo modo, a cominciare dal VII secolo di Roma, si vennero successivamente a stabilire le giurisdizioni permanenti per conoscere dei delitti *repetundarum*, *majestatis*, *ambitus*, *de veneficiis*, *de sicariis*, *de falso et de corrupto judicio*, *de parricidiis*, *de vi privata et de vi publica*, *de perjuriis*, *de adulteriis*.

Vediamo ora brevemente qual fosse l'organamento

delle *quæstiones perpetuæ*, ed il metodo del procedimento. Vi prego, o giovani egregi, di fermare su di ciò la vostra attenzione; perchè vi troverete in parte i primi germi dell'organizzazione moderna dei giudizi penali e dei moderni metodi di procedura.

Presidente del tribunale era il pretore, detto per tale ufficio *questore*, il quale esaminava l'accusa, accordava o ricusava la *quæstio*, sceglieva i giudici, presiedeva il giudicio, promulgava la sentenza e ne curava l'esecuzione. Quando le cause fossero troppo numerose, delegava il suo ufficio a privati cittadini, che dicevansi *judices quæstionis*. Il tribunale da lui presieduto si componeva di *judices jurati*, scelti dapprima fra i soli senatori, poi altresì fra i cavalieri, e si ammisero infine a farne parte anche i tribuni del fisco, purchè legalmente capaci ed almeno trentenni. I loro nomi venivano consegnati in liste generali, che duravano identiche per tutto il tempo per cui durava la carica del pretore che le faceva, e più tardi si rinnovavano in ciascun anno.

Passiamo alla procedura.

Il carattere generale di tutto il procedimento criminale romano in questo importante periodo era la pubblicità.

Accusatore, lo vedemmo, potevasi rendere qualunque privato cittadino, tranne che fosse legalmente incapace, come le donne e i minori, o dispensato, come i pubblici magistrati, od indegno, come i rei di gravi delitti.

Il pretore, esaminata la natura del fatto, accettava o ricusava l'accusa. Se questa era accettata, l'accusatore designava il nome dell'accusato ed il titolo del delitto, formolava le questioni del processo, e giurava di sostenere l'accusa sino alla fine. Ciò dicevasi *nominis delatio*. Si fissava il giorno del dibattimento *(diei dictio)* entro il

termine ordinariamente non maggiore di un mese, durante il quale l'accusatore aveva piena facoltà di raccogliere tutti i fatti e i documenti che potessero suffragare l'accusa. L'accusato, non sottoposto di regola generale a detenzione preventiva, preparava alla sua volta tutti i mezzi di difesa. Però, qualora si fosse trattato di reati giudicabili in pubblici giudizi, doveva di regola arrestarsi l'accusato che fosse confesso: negli altri casi, sol quando non desse cauzione di presentarsi; cauzione questa per cui i fideiussori si obbligavano a far sì che il reo comparisse in giudizio e lo custodivano in *libera custodia*.

Ma, in processo di tempo, fu stabilito che anche il reo non confesso dovesse, dopo la *diei dictio*, venir carcerato quando si trattasse di reati più gravi. Anche dopo accettata dal pretore l'accusa, l'accusato non perdeva i dritti di cittadino, nè gli uffici di cui fosse rivestito; tuttavia più non poteva, sin visto l'esito del giudicio, acquistarne dei nuovi.

Compiuta l'inquisizione, le parti comparivano al giorno prefisso, ed il primo atto era la composizione del magistrato. Il principio dominante su questo punto essenzialissimo del giudizio penale lungo il periodo di cui ci occupiamo si fu che, mercè il diritto di ricusazione accordato su larga scala all'accusatore ed all'accusato, i giudici costituenti in definitiva il magistrato venissero a raccogliere in sè il consenso d'ambe le parti. Ma questo principio variò considerevolmente col mutare dei tempi.

Dapprima era l'accusatore stesso che estraeva a sua scelta dalla lista generale dei cittadini ammessi a questo ufficio un numero di nomi doppio del numero dei giudici richiesti al giudicio: e l'accusato poteva ricusarne la

metà. Siccome però ciò non impediva che l'altra metà, su cui più non si estendeva il diritto di ricusazione, fosse favorevole all'accusatore, si stabilì che accusato ed accusatore presentassero ciascuno un numero eguale di giudici desunti dalle liste generali; e giudici per ciascuna causa criminale rimanevano quelli non esclusi dalla mutua ricusazione delle parti. L'uno e l'altro di questi metodi, avendo di comune la presentazione o pubblicazione dei nomi prescelti dalle liste generali, veniva sotto la comune designazione di *editio*.

Più tardi s'introdusse e prevalse il sorteggio, *sortitio*. Vale a dire si estraevano a sorte l'un dopo l'altro i nomi di tutti i giudici annuali; l'accusatore e l'accusato avevano pari diritto di ricusare il nome estratto colla semplice formola *hunc nolo,* senza indicare il motivo del rifiuto. Ove il numero dei non ricusati fosse inferiore al numero richiesto pel giudicio, si faceva un secondo sorteggio *(subsortitio)* più limitato e con facoltà più ristretta di ricusare, onde poter giungere a costituire definitivamente il numero dei giudici necessario al giudicio. Questo numero non era sempre il medesimo: ascese talvolta fino a 65.

Il pretore statuiva sulle scuse proposte dai giudici: chi non avesse scuse riconosciute legittime, o non ne presentasse, non poteva esimersi dall'ufficio di giudice, e prestava giuramento di giudicare secondo le leggi: onde la denominazione di *judices jurati*.

Aperta l'udienza, compariva l'accusato, vestito a lutto, circondato da aderenti e da amici.

L'accusatore esponeva l'oggetto dell'accusa, indicava le prove e le discuteva. L'accusato proponeva le sue

difese ed invocava la clemenza dei giudici. Seguiva poi fra le parti una breve discussione *(altercatio)* la quale non poteva eccedere un termine prefisso. Anticamente l'accusato difendevasi da sè: in progresso di tempo s'introdusse il difensore, ufficio al quale richiedevasi ingegno svegliato, attento e sagace, stante l'improvviso degli assalti che l'accusatore aveva a suo agio preparati e gli artifizi con cui cercava tenerli nascosti fino al momento opportuno. L'ufficio di difensore era la palestra in cui si esercitavano ed aguzzavan gl'ingegni, si formavano gli oratori, in cui si preparavano la via alle maggiori cariche gli uomini di stato.

Cosa singolare: si discutevano le prove prima che venissero presentate in giudizio, e non si presentavano se non quando era già chiuso il dibattimento. Questo sconcio durò fino a Cicerone che, primo, lo tolse col fatto ristabilendo l'ordine naturale, che fu poi sanzionato per legge.

Le prove erano di due specie: *scritte* ed *orali*. Le prime *(tabulæ)* erano quelle che ora chiameremmo *documenti*, e comprendevano i chirografi, i registri e qualunque scritto valesse ad appoggiare l'accusa o la difesa. Le prove orali erano le deposizioni dei testimoni, il cui numero era illimitato. Ma è cosa degna di nota che, durante il periodo di cui ci occupiamo, il solo accusatore aveva diritto di richiedere la citazione e l'audizione dei testimoni. Quelli dell'accusato non potevano esser costretti a presentarsi in giudizio, e non venivano se non volontari: perciò non solevano tenersi in gran conto, perchè sospette di parzialità, le loro deposizioni; siccome poco valore altresì attribuivasi alla deposizione scritta di quei testimoni che, o per mancanza di coraggio, o per

altro motivo, non si presentassero all'udienza. — Quegli amici poi, quegli aderenti e protettori, fra cui primeggiava il patrono, che vedemmo accompagnar l'accusato al suo presentarsi in giudicio, non facevano che attestare la sua probità e buona condotta: detti perciò *laudatores*.

Prima di deporre, tutti i testimoni prestavano giuramento, ed erano direttamente interrogati dalle due parti.

Credendosi ottenere più facilmente per mezzo dei dolori una deposizione veritiera, si sottoponevano (anche dietro semplici indizi, e perfino più volte nel medesimo giudizio) i testimoni alla tortura: la quale, impiegata a *ricerca* della verità, con crudele irrisione, fu detta *quæstio*, quasicchè indur potesse argomento di verità un'affermazione estorta dagli strazi più atroci. Ci vollero oltre a diciotto secoli di cristianesimo per far scomparire dai nostri giudizi penali questo barbaro assurdo: non è quindi a stupire che vi fosse indifferente un popolo, presso il quale la massima delle virtù era il soffrire senza lamento, ed in cui, come in tutti i popoli pagani, non era ancor penetrato il sentimento della misericordia e dell'eguaglianza fraterna di tutti gli uomini in faccia a Dio. E per la stessa ragione non deve recar maraviglia che anche fra i giuristi le controversie agitatesi intorno a questo mezzo crudele versassero, non già sulla moralità ed umanità della *quæstio* in se stessa, ma solamente sul suo grado di valore probatorio. Però sotto la repubblica i soli schiavi erano sottoposti alla tortura, e venivano dispensati dal deporre contro i loro padroni. Più tardi si sottoposero alla *quæstio* anche i non schiavi, quando si trattasse di persone infami; e la tortura finì per applicarsi senza limiti sotto la tirannide imperiale che, colla sconfi-

nata estensione del *crimen majestatis*, diffuse in ogni dove il sospetto ed il terrore.

Terminata la presentazione delle prove, dietro invito del pretore si pronunciava la sentenza. Originariamente il voto era pubblico; più tardi pubblico o segreto, a scelta dell'accusato; per ultimo costantemente segreto. Era mestieri la maggioranza assoluta; a voti pari, la bilancia si faceva pendere a favore dell'accusato. *Absolvo, condamno, non liquet* erano le tre formole con cui si poteva esprimere la sentenza. Fatto lo spoglio delle tavolette, il pretore proclamava il giudicato: e quando il medesimo fosse *non liquet*, cioè non risultare ancor chiaramente della colpabilità o non dell'accusato, rinviava il giudizio *ad amplius cognoscendum;* dal che il nuovo giudizio pigliava il nome di *ampliatio*.

Se la sentenza era assolutoria, restava distrutta l'accusa, ma un'azione poteva sorgere contro l'accusatore sempre quando vi fosse stata collusione col reo, sia per desistere fraudolentemente dall'accusa, ciò che dicevasi *tergiversatio*, sia per farla riescire a vuoto, il che dicevasi *prævaricatio;* oppure quando vi fosse stato per parte dell'accusatore falsa imputazione d'un crimine o l'impiego di frodi per poter riescire in un'accusa infondata, il che si chiamava *calumnia*. Le pene erano in tali casi severissime; e tale severità era un freno indispensabile all'audacia degli accusatori, là dove pressochè illimitato era il diritto d'accusare.

Eccovi in breve, o giovani egregi, quale fu, almeno ne' suoi lineamenti principali, il giudizio penale presso i Romani prima dell'impero. Riassumiamone i caratteri essenziali e raffrontiamolo coi fondamentali principii che abbiamo segnalato più sopra.

Sì nell'epoca regia che sotto la repubblica, veggiamo il potere giudiziario risiedere presso chi raccoglie in sua mano la sovranità, e solo per delegazione esercitarsi da magistrati. Anche in questi casi però il riconoscimento pratico del diritto giudiziario nel popolo, depositario della sovranità, si manifesta mediante l'appello ai comizi. Divenute permanenti le delegazioni e cominciata così una vera organizzazione giudiziaria, siffatto principio non cessò d'avere la sua applicazione. Poichè, oltre al conservare il carattere di potere delegato, la giurisdizione criminale (stante il modo di composizione del magistrato) si esercitava in realtà dagli stessi cittadini. Per altra parte, alla guarentigia che si aveva in origine nell'intervento diretto di tutto il popolo ai comizi si supplì coll'assicurare (mediante il sorteggio e le ricusazioni) il consenso dell'accusatore e dell'accusato nei giudici componenti il tribunale: il quale consenso, di cui si mostrarono a buon diritto sì gelosi i Romani, spiega il perchè non si concedesse appello dalle sentenze dei giudici giurati; essendo assurdo che altri muova richiamo contro la sentenza di colui nelle cui mani volontariamente ripose la decisione del processo.

Quanto al procedimento, il diritto d'accusa concesso a tutti, la libertà personale dell'accusato sanzionata come regola generale, la pubblicità degli atti, l'oralità dei dibattimenti, la brevità e speditezza della forma: tali ne sono i caratteri principali.

La sentenza infine, fondata sull'intima convinzione, non vincolata che dalla coscienza, non è motivata: e per verità ogni motivazione sarebbe superflua là dove, pubblico essendo il processo, i motivi della sentenza emergono direttamente dal complesso degli atti che la precedettero.

Io credo che non v'ha alcuno fra voi, il quale, fatta la parte dovuta alla differenza dei tempi e dei costumi, non sia colpito dalla somiglianza che ha il sistema romano testè esposto coll'istituzione dei giurati nelle nostre Corti d'assise. Ciò basti a mostrare con quanto fondamento si venga da molti a vantare come un'importazione inglese il ripristinamento d'un'istituzione giudiziaria fin dalle prime epoche essenzialmente italiana ed all'indole italiana intimamente collegata.

Ma questo sistema romano fino a qual punto ha esso attuato i principii regolatori di ogni penale giudizio? Giovava esso veramente allo scopo essenziale del giudizio, alla scoperta del vero circa la colpabilità dell'accusato? Contemperava esso per siffatto modo la tutela della società offesa dal delitto e della libertà dell'accusato, che l'una non preponderasse a danno dell'altra?

Alla scoperta imparziale della verità giudiziaria vi era un primo ostacolo nella composizione stessa dei giudici; i quali, scelti per un tempo dal senato, dai cavalieri e dai tribuni del tesoro, ma in virtù di leggi posteriori tratti di poi esclusivamente dal seno del senato, offrivano ai ricchi, per la limitazione del loro numero e per la crescente degradazione morale, un incentivo alla corruzione; e questa, ampiamente propagatasi, fu causa non ultima al decadimento della repubblica.

Venendo poi al processo, come sperare di giungere a scernere con sicurezza il vero se, fin l'inquisizione essendo interamente pubblica, ogni indagine poteva rendersi frustranea ed in mille modi impedirsi? Se l'accusa, una volta proposta, più non poteva modificarsi? Se il nerbo delle prove stava nelle deposizioni estorquite colla tortura? Se pari non era nella produzione dei testimoni la con-

dizione dell'accusato e dell'accusatore? Se, limitato l'ufficio del presidente ad assicurare l'osservanza delle forme, all'accusatore veniva in realtà abbandonata la direzione del processo? Se accusatore ed accusato interrogavano direttamente i testimoni e direttamente interpellavano, apostrofavano con violenza a vicenda se stessi, ed il giudizio era così, più che un giudizio, una vera lotta pubblica fra i due avversari?

Il principio della tutela sociale e della individuale libertà sembra a primo aspetto largamente assicurato in questo sistema giudiziario, stante l'illimitata libertà dell'accusa e l'esclusione in via ordinaria d'ogni detenzione preventiva dell'accusato. Ma, se ben si guarda, si vedrà facilmente che questa larghezza appunto, esagerando il principio, finiva per distruggerlo. E per verità, avendo i cittadini il *diritto*, non il *dovere* di accusare, nè essendovi d'altronde alcun magistrato che, in difetto dei privati, si facesse accusatore nell'interesse della società, restavano di necessità impuniti tutti i delitti contro cui non sorgesse verun accusatore. Oltre a ciò, siccome più generale è pur troppo il movente dell'interesse personale e della passione, che non quello dell'abnegazione per la giustizia e pel pubblico bene, avveniva che i giudizi penali erano il più spesso teatro e sfogo di privati rancori e personali vendette: l'imparzialità del dibattimento diventava non di rado impossibile, e mentre l'accusato non aveva talora alcun mezzo di difendersi, la società alla sua volta si trovava sovente indifesa a fronte di numerosi delitti che restavano impuniti.

Al difetto dell'istituzione suppliva da principio la virtù antica: caduta questa sotto la cupidigia ed il lusso, l'istituzione si palesò insufficiente. Più le istituzioni sono

libere, più si mostra necessaria l'integrità e l'abnegazione dei cittadini: dove questa vien meno, non v'ha istituzione che valga. L'ordinamento giudiziario penale che abbiamo esaminato, ad onta de' suoi difetti, ha però il merito d'aver profondamente radicato in Italia questi due grandi principii: partecipazione dei cittadini all'esercizio della giurisdizione penale e pubblicità dei penali giudizi.

LEZIONE QUINTA

Giudizio penale sotto gl'Imperatori.

Nelle due precedenti lezioni abbiamo per sommi capi veduto quali fossero, sotto i re e sotto la repubblica, le fasi principali del giudicio penale a Roma: getteremo oggi un rapido sguardo sulle vicissitudini dell'organismo e della procedura nei penali giudizi sotto la dominazione degl'imperatori.

Il carattere prominente di questo periodo è l'invasione del potere imperiale in tutti i rami della pubblica cosa e l'accentramento in sè di tutti i poteri. Sotto questo predominio, assorbente tutta la vita politica della società nel capo dello Stato, le istituzioni giudiziarie repubblicane, non mai direttamente e d'un colpo distrutte, andarono sempre più affievolendosi: e d'altra parte il soffio superiore del Cristianesimo, cominciando ad effondersi più largamente, venne poco a poco insinuando anche nelle istituzioni penali un elemento di mansuetudine e di giustizia, il quale riceveva tanto più favorevole accoglienza nel popolo, in quanto che questo vi trovava un valido ap-

poggio contro le prepotenze dei Cesari e dei loro governatori.

Tale è in complesso il carattere, la tinta generale di questo periodo. Scendiamo ad alcuni particolari.

La legge *Julia Majestatis* si può considerare come l'espressione più viva del despotismo imperiale negli ordini penali. È questa mala pianta, che largamente svolgendosi, insinuossi in ogni parte e strinse colle sue numerose ramificazioni gli atti perfino i più innocenti; per modo che non v'era quasi azione che non potesse considerarsi come un'offesa alla maestà di Cesare, sempre quando si volesse torne pretesto a deprimere un odiato o temuto rivale.

È principalmente da questa legge, e dalle successive ispirate al medesimo spirito, che vennero le modificazioni man mano recate nei penali giudizi. Sarebbe tuttavia ingiustizia non riconoscere che, malgrado il generale peggioramento, vi fu in alcune parti un incontestabile progresso.

Per quanto riflette in primo luogo l'accusa, si lasciò, è vero, ai cittadini l'esercizio di questo diritto, ma se ne spostarono considerevolmente i confini. Pei delitti che interessavano principalmente i privati, l'esercizio dell'accusa fu circoscritto, sia col divieto di accusare stretti congiunti e di intentare più accuse ad un tempo, sia coll'obbligo imposto all'accusatore di specificare le circostanze di fatto più essenziali relative al reato: e questa limitazione, frenando l'audacia degli accusatori, fu senza dubbio un progresso. Ma, per contro, il dritto d'accusa fu indefinitamente allargato nell'interesse, non della sicurezza sociale, ma dell'imperatore. Donne, schiavi, persone infami, a cui nessun diritto era riconosciuto, potevano

levarsi accusatori per ogni atto che avesse la menoma sembianza di sfregio alla dignità imperiale: accusare chi fosse inviso al principe era uno dei mezzi più sicuri di ottenerne i favori.

Scemato, riguardo ai reati comuni, il numero delle accuse private, la società trovossi senza sufficiente difesa; ed il governo sentì il bisogno di prendere egli stesso l'iniziativa per la repressione dei misfatti, arrestando, anche senz'accusa, e sottoponendo a giudizio chi fosse colto in reato flagrante od indicato pubblicamente come autore di esso. Per tal guisa, benchè non vi fosse alcun magistrato apposito per promuovere *ex officio* l'azione penale (dovendosi, checchè ad altri ne sembri, in tempi molto a noi più vicini ricercare l'origine del pubblico ministero), si venne poco per volta, con evidente progresso, ad esercitare dallo stesso potere centrale, a nome e nell'interesse della società, il diritto d'accusa.

Il medesimo principio che aveva modificato il diritto d'accusa modificò altresì profondamente l'ordine delle giurisdizioni penali.

Ristretta ed esautorata poco a poco la podestà delle *quæstiones perpetuæ*, si venne grado a grado formando a lato di esse una gerarchia giudiziaria a capo della quale stava l'imperatore, dal cui arbitrio dipendeva in definitiva l'esito d'ogni criminale giudicio.

Si cominciò dal sottrarre alle *quæstiones perpetuæ* la conoscenza dei reati politici e deferirla invece al Senato, il quale veniva così ad essere costituito in alta Corte criminale pei reati di Stato. La sua giurisdizione si estese ben presto ai reati affini, come i brogli e le concussioni, e perfino ai reati contro i privati, come i furti e simili. Al disopra del Senato elevossi la giurisdizione dell'impe-

ratore, non ben definita ne' suoi limiti ed arbitraria come il potere che la esercitava. L'imperatore era assistito però nel giudicare da un consiglio composto di senatori, di alti dignitari e di giureconsulti, detto *Consistorium principis*: una specie di consiglio di Stato, il quale venne sempre acquistando importanza in ragione diretta della decadenza del Senato.

Oltre a questa, due altre cause concorsero ad affievolire la vita giudiziaria delle *quæstiones perpetuæ*. Primieramente, mentre vedemmo che le liste dei giudici annuali, donde sceglievansi i giurati, peccavano sotto la repubblica per soverchia limitazione (cosicchè, ristretta la scelta fra le classi più elevate, il numero dei giudici inscritti era di poche centinaia) sotto l'impero invece quelle liste si trovano infette dal vizio opposto; pel successivo comprendervisi di ogni classe di persone, benchè immeritevoli d'ogni fede, il numero dei giudici iscritti saliva a parecchie migliaia; ed il corpo dei giurati, malgrado le ricusazioni dell'accusatore e dell'accusato, più non offriva sufficiente guarentigia.

In secondo luogo (per naturale conseguenza del vizio testè accennato) si moltiplicarono ai tempi dell'imperatore le così dette *cognitiones extraordinariæ*, assai rare sotto la repubblica: il pretore cioè riteneva egli medesimo la cognizione del processo. Questa lenta trasformazione, per cui l'eccezione si convertiva in regola, era d'altronde conforme alla tendenza centralizzatrice del potere imperiale: e difatti veggiamo interamente abolita sotto Diocleziano la partecipazione dei privati cittadini al potere giudiziario.

Frattanto un altro magistrato era sorto, il quale contribuì efficacemente alla decadenza dei giudizi popolari.

L'importanza straordinaria che assunse sotto l'impero la città di Roma aveva fatto del *præfectus Urbis* una delle prime dignità dello Stato. Per la via delle *cognitiones extraordinariæ*, il prefetto di Roma raccolse poco a poco in sè anche il potere giudiziario, che esercitava coll'assistenza di due assessori. D'altro lato il *præfectus vigilum*, il cui ufficio era dapprima ristretto a vegliar sugl'incendi per tosto provvedervi e possibilmente impedirli, cominciò ad estendere la sua podestà a conoscere degl'incendi dolosi, e poco a poco esercitò una vera giurisdizione penale su tutte le offese alla pubblica sicurezza.

E così, mentre da un lato si vennero spegnendo a Roma sotto l'impero le *quæstiones perpetuæ*, la giuridizione penale si esercitava essenzialmente dal *præfectus urbis* e dal *præfectus vigilum*; e, sovr'essi, dall'imperatore assistito dal *consistorium principis*. L'autorità giudiziaria del senato, non meno che la sua importanza politica, si veniva ogni giorno affievolendo sotto il predominio imperiale.

Fuori di Roma, voi lo sapete, o giovani egregi, ciascuna città italica serbava sotto la repubblica i suoi usi e le sue leggi. Contenta del vincolo e della soggezione politica dei paesi conquistati, la repubblica aveva lasciato a ciascuno di essi la propria amministrazione quanto agli interessi locali. In ciascuna città la giurisdizione criminale apparteneva ai magistrati municipali, che raccoglievano insieme l'amministrazione della città e la podestà giudiziaria. Tali erano in Italia i *duumviri* o *quatuorviri*; ed un siffatto ordinamento giudiziario municipale venne esteso, oltre l'Italia, anche ad altre province, a cui fu comunicato il *jus italicum*.

Ma, come nelle altre parti del governo, così anche in questa l'accentramento imperatorio fece sentire la sua

influenza. I proconsoli o presidi delle provincie, rappresentanti l'imperatore, esercitavano essi soli la giurisdizione criminale dovunque non vigesse il *jus italicum*, tenendo le assise successivamente nei varii luoghi della provincia, e sedendo più tardi stabilmente nel capoluogo coll'assistenza di due assessori: e, dove il *jus italicum* fosse in vigore, giudicavano in grado d'appello dalle sentenze dei magistrati municipali. Ma, sorti verso la metà del IV secolo, là dove non erano riconosciute le giurisdizioni municipali, i *defensores civitatum*, anch'essi vennero acquistando qualche penale giurisdizione, benchè assai limitata.

I presidi delle province erano coadiuvati da ufficiali subalterni, detti *legati*, ai quali non potevano delegare la giurisdizione criminale, ma che si occupavano dell'istruttoria. Ed a questa forniva in gran parte i materiali un doppio ordine d'ufficiali di polizia, detti *curiosi* o *stationarii*, secondo che dovevano perlustrar la provincia od avevano sede fissa in un luogo determinato.

Non meno profonde che nell'ordinamento dei tribunali penali sono le modificazioni introdottesi sotto l'impero nella penale procedura.

Distrutta da un canto l'indipendenza delle singole giurisdizioni a favore dell'accentramento imperiale, ed essendo d'altro lato impossibile all'imperatore, benchè assistito dal suo consiglio, di tutto decidere, si stabilì per necessità una gerarchia giudiziaria fra i vari tribunali; e quindi l'appello. Tornata la sovranità a mani d'un solo, la somma dell'autorità giudiziaria, parte integrante della sovranità, ritorna anch'essa a chi è investito di questa: ma a differenza di quanto vedemmo avvenire sotto la repubblica, l'appello non è più qui guarentigia di libertà, è rinforzo al potere del principe: perocchè guarentigia

di libertà non esiste là dove la podestà giudiziaria (che rappresenta l'imparzialità severa della giustizia) non è organizzata in guisa da essere affatto indipendente nelle sue decisioni dal potere che amministra e che, ispirato direttamente da considerazioni d'ordine politico, modifica di continuo la propria azione a seconda di ciò che ravvisa più utile.

L'appello si accordava da qualunque causa criminale, eccetto si trattasse di rei *confessi e convinti* di reati gravi, nel qual caso l'appello si reputava superfluo: si dava da qualunque giudice, eccettuato il prefetto del pretorio, ed era sì largo il diritto di appellare, che non solo poteva un terzo appellare pel condannato, ma doveva in tal caso farsi il giudizio d'appello anche quando il condannato vi si opponesse. Dalle sentenze del magistrato municipale (*præfectus urbis* o *defensor civitatis*) si appellava al preside della provincia; dalle sentenze di questo all'imperatore assistito dal suo consiglio (*judices sacri*). Ma l'imperatore finì per delegare a chi gli piacesse la conoscenza delle cause d'appello.

Però, oltre la giurisdizione eccezionale a cui per la natura delle cose soggiacevano i militari, andavano esenti dalla giurisdizione ordinaria le persone illustri (*senatores vel clarissimi*), i quali erano esclusivamente giudicati dal *præfectus urbis* assistito da cinque assessori tratti dal Senato, — e gli ecclesiastici, i quali erano giudicati a Roma dal *præfectus urbis* e nelle provincie dal governatore.

L'inquisizione trasferita dall'accusatore nel giudice, il segreto nelle deliberazioni e la facoltà di appellare condussero di necessità a consegnare per iscritto una parte importante del processo, onde potesse risultare di ciascun atto del medesimo a chi doveva esaminarlo di poi. E

così a poco a poco il processo scritto venne a prevalere sull'orale.

Un'altra innovazione infine, e questa in meglio, si fece nei giudizi penali durante il periodo di cui ci occupiamo: essa fu il divieto di giudicare gli assenti, ristretto in tal caso ogni diritto al raccoglimento delle prove che si sarebbero potute disperdere. Quando l'imputato era assente, se gli prefiggeva un termine a comparire; scaduto questo senza che si presentasse, si puniva in lui, non il delitto, ma la disobbedienza all'ingiunzione di comparire, e tale disobbedienza traeva seco, a datare da Costantino, la confisca dei beni del contumace.

Da questo abbozzo potete vedere, carissimi giovani, come, se troviamo sotto l'impero un progresso nella limitazione del diritto d'accusa per parte dei privati trattandosi di misfatti comuni, nel cominciato esercizio dell'azione penale per parte del potere (a difesa, non più dello individuale interesse, ma della sicurezza pubblica) e per ultimo nel salutare principio di non condannare gli assenti, che sono nell'impossibilità di difendersi, — vi troviamo per contro sterminatamente esteso il diritto di accusare nei reati politici o considerati come tali, falsato nell'applicazione il principio in sè giustissimo degli appelli, introdotte le giurisdizioni privilegiate, soffocata dal processo scritto l'oralità, e con essa, la libertà dei dibattimenti. Più ancora per conseguenza che sotto la repubblica, l'ordinamento dei giudizi penali sotto gl'imperatori pose ostacoli alla scoperta imparziale del vero giudiziario e squilibrò le guarentigie sì dell'individuo che della società a profitto del principe.

Questi cenni vi confermano la verità di quanto al principio della lezione vi ho detto: che cioè, durante il pe-

riodo imperiale, le istituzioni giudiziarie repubblicane si estinsero e che il despotismo imperatorio (sospettoso come ogni potere che si fonda e sostiene colla violenza) assorbì poco a poco in sè, o direttamente, o per via di appelli e di cognizioni straordinarie, la somma del potere giudiziario e la direzione dei processi.

Ma io v'ho pure accennato come poco a poco anche negli ordini penali cominciasse a farsi sentire l'influenza del Cristianesimo. Per verità, l'azione di questa nuova potenza, la quale, volgendosi direttamente alla rigenerazione degli animi, lasciava sussistere tutti gli ordinamenti politici e civili, non poteva che lievemente e per via indiretta influire sulle istituzioni dell'impero, massime sui giudizi penali così strettamente connessi coll'indole della costituzione politica. Ciò nondimeno, veggiamo limitato, per opera dell'influenza cristiana, l'uso della tortura, segnalati (e non sempre indarno) agl'imperatori i vizi delle prigioni, ed affidata nel v secolo ai vescovi la sorveglianza, non pure sul buon governo delle carceri, ma sulla procedura medesima, con facoltà di denunziare al sovrano i ritardi, le negligenze, le ingiustizie dei magistrati. Non è questo il luogo di discutere la bontà politica di siffatta immistione della podestà ecclesiastica negli ordini giudiziari: ci limitiamo a constatare il fatto, come sintomo di un nuovo principio di giustizia e di carità che, mentre chiamava gl'individui al rinnovamento interiore, cominciava a tentar d'informare al medesimo spirito anche i pubblici ordinamenti del corpo sociale.

LEZIONE SESTA E SETTIMA

Del giudizio penale sotto i Barbari
ed in ispecie sotto i Longobardi.

L'impero romano finì per cadere sotto le replicate invasioni dei popoli settentrionali, cui non bastarono a trattenere nè le romane legioni, nè le concessioni di terre: poichè nulla basta a salvare uno stato quando vien meno la virtù dei cittadini e dei suoi reggitori.

Voi conoscete, o giovani egregi, le vicissitudini politiche a cui soggiacque da quell'epoca in poi l'Occidente d'Europa.— Ciascuna di queste fasi ebbe istituzioni giudiziarie sue proprie, di cui parecchie erano non di rado in vigore contemporaneamente, stante il sovrapporsi e rimescolarsi insieme di schiatte diverse. Cominciamo dal periodo barbarico; seguendo poscia ciascuno degli elementi sociali e politici che si vennero svolgendo più tardi, vedremo in appresso qual fosse il penale giudizio nel sistema feudale, nella Chiesa, nei comuni: quale sia divenuto allorchè nelle mani del monarca si raccolse poco a poco ogni potere politico; e quali mutazioni

il giudizio penale abbia infine subìto dalla rivoluzione del 1789 in poi. Come vedete, dovendo noi esaminare istituzioni che non sempre si mutarono ad un tratto, ma si svilupparono e trasformarono per lo più insensibilmente, dobbiamo piuttosto attenerci all'ordine logico, anzichè stringerci rigorosamente all'ordine cronologico. Dal concetto delle istituzioni giudiziarie penali di un periodo ci troveremo condotti a considerare le figliazioni che ne derivarono nel periodo posteriore, per tornare poi talvolta indietro ad esaminare altre istituzioni coesistenti colle prime, ma sôrte da altri fatti sociali ed ispirate da altri principii. Lungi dal portar confusione, siffatto metodo servirà anzi a porre in maggior luce ciascuno degli elementi che concorsero a produrre il giudizio penale moderno.

I vari popoli, che sotto la comune designazione di barbari occuparono l'Italia, sebbene diversi fra loro e in diverse epoche scesi, hanno però tutti la medesima origine germanica. Giova quindi vedere innanzi tratto quali fossero le costumanze dei Germani riguardo ai giudizi penali; e sarà più facile notare di poi i caratteri speciali onde si contraddistinguono le istituzioni giudiziarie di ciascuna delle genti che tennero in Italia stanza bastantemente prolungata per impiantarvele. D'altronde può dirsi che nella lotta dell'elemento germanico e del latino si sono consumati in gran parte gli ultimi quindici secoli della nostra storia; e questa lotta è lungi ancora dall'esser finita. Se dunque, allo studio già abbozzato dell'elemento latino o romano, aggiungiamo ora quello dell'elemento germanico, noi avremo, per quanto riflette le istituzioni giudiziarie penali, acquistato il concetto di due dei fattori principali che concorsero a produrre il giudizio penale moderno.

Presso gli antichi Germani, lo stato era sostanzialmente un'associazione di uomini liberi che avevano per la difesa comune un capo od un re elettivo, e si radunavano in assemblee generali per decidere intorno a quanto interessasse la cosa pubblica. Ma dove vivissimo era il sentimento della personale indipendenza, guerriero il carattere, debole il vincolo sociale, sorgevano di leggeri potenti audaci che facean parte per sè, e guerreggiavano l'un contro l'altro. Intorno ad essi venivansi raggruppando coloro che, troppo deboli per agire da soli, col prestare il loro braccio a questi capi guerrieri, ne ricevevano ricambio di protezione e partecipazione al bottino ed alla conquista. *Guerra* e *pace* erano i due sommi concetti della loro vita politica, e le forme sotto cui la medesima si manifestava. Quindi la repressione dei delitti si operava mediante la guerra privata *(faida)* fra l'offeso e l'offensore e le rispettive famiglie, oppure si rimetteva la causa al giudizio d'arbitri consentiti da ambe le parti. Si terminava la contesa mediante composizione a danaro? La somma che si sborsava a tal titolo rappresentava il *prezzo della pace.* Ove la composizione non riescisse, interveniva la nazione: ed era a nome della *pace pubblica* che imponeva e regolava le composizioni. *Fredum* appunto (da *friede,* pace) chiamavasi quella parte di danaro che andava in pro' dello stato quale prezzo della pubblica pace, siccome *wirigildum* (da *weregeld,* guerra, o difesa a danaro) dicevasi il prezzo della *pace privata.* Della pace pubblica era sanzione il *bannum* o giudizio; e chi questo rompesse, di quella ritenevasi violatore.

Nel dividere i paesi conquistati, i Germani ponevano ciascuna divisione territoriale sotto gli ordini di un *duca* o *conte (graf),* capo ad un tempo militare e civile, il quale

aveva pure il poter giudiziario civile e criminale. Subordinatamente ad essi vi erano i *viceconti* o *visconti*, i centenari o *sculdasci*, i *decani*; ciascuno dei quali aveva una cerchia minore di giurisdizione.

Il duca od il conte presiedevano il giudizio, lo dirigevano, promulgavano e facevano eseguire la sentenza: ma non giudicavano. I giudici erano gli uomini liberi, detti *arimanni*, *boni homines* o *rachimburgii*, e convocati ad epoche fisse in assemblee dette *placiti* o *malli*. Per la validità del giudizio, i giudici dovevano almeno esser sette. Dietro eguali norme tenevansi i *placiti* dei *centenarii*, per delegazione del conte, nei luoghi più lontani dalla sua sede.

Al disopra del *mallo* del conte rimaneva l'antica assemblea o *mallo* generale, ad imitazione della quale si erano appunto istituiti, per la necessità dell'ampliato territorio, i *malli* minori. Ed a simiglianza di questi sorsero più tardi, probabilmente in seguito alle concessioni di terre, giurisdizioni private e patrimoniali, che il concessionario della terra esercitava, non direttamente, ma per mezzo di un delegato *(judex* o *advocatus*), il cui ufficio era di convocare e presiedere a nome del signore il *bannum* composto degli uomini liberi del luogo.

Davanti ai *malli* o *placiti* generali *(placita majora)*, si portavano le accuse politiche più gravi, ed in generale qualunque causa interessasse la pubblica pace. Questo adunarsi in assemblea generale non doveva riuscir difficile presso popoli guerrieri, continuamente in armi ed in moto, il cui organismo politico non era complicato. Poche d'altronde erano le leggi scritte: era quindi naturale (osserva il Meyer) che nelle cose più gravi si consultasse direttamente la nazione, depositaria vi-

vente delle tradizioni. Il *mallo* del conte era la giurisdizione ordinaria: nei *placiti* dei centenari si conosceva soltanto dei delitti più lievi, e non mai dei capitali. Da essi si appellava al mallo del conte; e dal mallo del conte al *placitum regium*. Sembra che fin da principio le giurisdizioni patrimoniali si estendessero anche alle cause criminali riflettenti gli abitanti nel territorio.

Vediamo or brevemente qual fosse la procedura.

L'accusa soleva promuoversi dalla parte lesa: ma poteva anche iniziarsi d'ufficio dal conte il giudizio. Si citava direttamente l'accusato davanti i *rachimburgii* a termine fisso, per lo più di sette giorni. Ripetuta indarno per tre volte la citazione, non si condannava il contumace, ma lo si dichiarava fuori del *banno*, se ne ordinava l'arresto, ed era vietato a chicchessia di dargli asilo.

L'accusato conservava la sua libertà; solo in caso di reato flagrante lo si poteva arrestare; era però lecito al reo chiedere la libertà provvisoria purchè offrisse cauzione in beni, od altri mallevasse che si presenterebbe al giorno fissato in giudizio.

Pubblica era l'udienza. Esposto dall'accusatore il fatto, s'interpellava l'accusato: confessando questi, si passava senz'altro alla sentenza; se negasse, si ricorreva alle prove.

Il primo mezzo di prova erano i testimoni; i quali potevano essere presentati dall'accusatore, dall'accusato e dal giudice, e venir ricusati se incapaci; tali erano i fanciulli, le parti interessate, i rei convinti di gravi delitti, le persone di notoria cattiva condotta, i servi che fossero presentati per attestare contro i loro padroni. I testimoni non ricusati deponevano previo giuramento.

Ove non vi fossero testimoni, od insufficienti riescissero le loro deposizioni, l'accusato poteva purgarsi mediante

giuramento; ma, a confortare il valore di questo (per sè troppo debole) argomento di verità, venivano i *conjuratores*; testimoni cioè, i quali nulla sapevano dei fatti formanti materia del giudizio, ma deponevano con giuramento sulla probità e credibilità dell'accusato. Poteva l'accusato presentare egli stesso un numero più o meno grande di *conjuratores*, ed erano questi i meno attendibili: poteva designarne il giudice d'ufficio, ed in questo caso era concesso all'accusato la facoltà di ricusarne un certo numero.

Il terzo mezzo di prova erano le così dette *ordalie* o giudizi di Dio. Profondo era presso i Germani il sentimento religioso; ma, come suole avvenire fra popoli rozzi, misto a superstizione. Il volo degli uccelli, il nitrito dei cavalli sacri, le frondi degli alberi, erano per essi presagi dell'avvenire. Questa tendenza a decidersi dietro la sorte, sì generalmente diffusa nel medio evo, si manifesta anche nei loro giudizi penali; una tale usanza, conservata anche dopo la loro conversione al Cristianesimo, e circondata di sacri riti, era un atto di fede che Iddio manifesterebbe per tal via la colpevolezza o l'innocenza dell'accusato. Dall'impiego di mezzi innocui, quella gente, rotta alle fatiche ed ai pericoli della guerra, passò facilmente a prove più aspre, qual'era quella d'immergere la mano nell'acqua bollente, di palleggiare un ferro rovente, e quindi ai duelli giudiziari. Tutti gl'interessati nel processo potevano provocare la prova dell'armi: l'accusatore contro l'accusato: questi contro i testimoni: entrambi contro i giudici sospetti di corruzione o di menzogna. Condotti gli avversari in campo chiuso, si battevano col bastone e collo scudo, previo giuramento da ciascuno prestato che quanto egli asseriva era la verità,

e che non farebbe uso di armi incantate nè di sortilegi. Le donne, i vecchi, gli ecclesiastici potevano farsi rappresentare da un *campione* che si battesse per loro. L'empietà e l'assurdo di due giuramenti in senso contrario sul medesimo fatto erano troppo evidenti, e dalle stesse leggi barbariche si scorge come ciò si sentisse anche allora; ma che vale ella mai l'evidenza contro il puntiglio dell'amor proprio e la passione della prepotenza? Non vediamo tuttodì riprovarsi a' dì nostri e rinnovarsi pur sempre i duelli?

Esaurite le prove, si pronunziava la sentenza. Ma dove coesistevano schiatte diverse, dove profondo era il sentimento individuale, ciascuno reclamava di venir giudicato secondo la legge propria. Il conte riassumeva il fatto, posava le questioni: i giudici pronunziavano sul fatto e sul diritto secondo la legge personale del reo. La sentenza era promulgata a nome del conte e da questo fatta eseguire.

Eccovi in breve, o giovani egregi, il carattere generale delle istituzioni giudiziarie penali portate dai popoli germanici nei paesi che conquistarono. I principii a cui s'informano questi giudizi si riassumono: nel diritto di accusa riconosciuto al capo della giurisdizione non meno che al privato offeso: nel giudizio dei giurati sì in diritto che in fatto, e nella pubblicità della procedura; organismo certamente meritevole di studio, ma viziato nella sua essenza dal giuramento accordato al reo ed ai *conjuratores*, e dai giudizi di Dio.

Ora, quest'organismo giudiziario e questa procedura penale, comuni nella sostanza a tutti i popoli invasori, come esplicaronsi nelle istituzioni di quelli che più specialmente occuparono l'Italia durante il periodo che stiamo esaminando?

Odoacre, che per soli tredici anni occupò colle sue schiere raccogliticce l'Italia, lasciò sussistere a lato dell'ordinamento barbarico gli ordini romani. La medesima cosa può dirsi dei Goti. Teodorico, seguendo l'uso germanico notato di sopra, distribuì bensì le terre conquistate fra i capi guerrieri; ma, più che divisioni governative, erano queste colonie militari, comandi ed impieghi guerreschi; le cariche e le funzioni civili lasciò ai Romani.

Respinti i Goti oltr'Alpe da Belisario e Narsete, è sotto i Longobardi, succeduti ad essi nell'invasione del nostro suolo, che troviamo principalmente l'impronta delle istituzioni giudiziarie penali dei popoli nordici sulla terra italiana; istituzioni che, fortemente radicatesi nei due secoli per cui durò il loro dominio, si mantennero anche sotto la signoria dei Franchi.

I Longobardi non tardarono ad estendere le loro conquiste fino al mezzogiorno della penisola; ma il potere, monarchico di nome, si divise ben presto in molte piccole sovranità, quasi indipendenti. Oltre ai ducati del Friuli, di Spoleto e di Benevento, trentasei altri ducati minori furono istituiti per soddisfare i capi guerrieri dell'esercito conquistatore; onde, piuttosto che vera monarchia, la costituzione potitica dei Longobardi poteva dirsi una confederazione aristocratica. Il fievole vincolo che legava i duchi al re fu scosso soventi, spezzato per due lustri, e poi riannodato per la necessità di opporre un argine agli Avari ed ai Franchi, che, come l'onda incalza l'altr'onda, si sospingevano verso il nostro paese, sospinti essi stessi. Questa monarchia però, essenzialmente elettiva, non solo non divenne mai ereditaria, ma il re finiva bene spesso di morte violenta sotto la crudele ambizione dei duchi.

Qual era, in questo periodo, la condizione del giudizio penale? Le autorità longobarde raccoglievano in sè, come in generale tutti i popoli d'origine germanica, il potere militare ed il civile; più direttamente che altrove, troviamo qui l'organismo giudiziario connesso coll'organismo politico. A capo della giurisdizione civile e penale stava dunque il re; due volte l'anno radunavansi le assemblee generali o *diete*; dapprima a Pavia, talora a Milano, più tardi a Roncaglia. Nelle diete generali (a cui intervenivano, oltre i duchi ed i conti, i prelati, i cavalieri, gli arimanni e giureconsulti) risiedeva propriamente la pienezza della sovranità. In esse deliberavasi sopra tutto sulle spedizioni militari, e decidevansi le controversie insorte fra i duchi ed i signori. Esse sole erano competenti per conoscere dei delitti capitali quando si trattasse di signori o di uomini liberi, e dei reati di stato. Il re però si arrogò in processo di tempo il diritto di vita e di morte, poichè troviamo nelle leggi di Rotari che chiunque « hominem per jussionem regis occiderit, in nullo « sit culpabilis..... quia cor regis postquam in manu Dei « esse credimus, non possibile est ut homo possit idoneare (val quanto dire *giustificare*) quem rex occidere « jussit ».

Al disotto delle diete e del re venivano i duchi ed i conti, presso i quali era la giurisdizione penale ordinaria; e sott'essi (come si vide presso i Germani in genere) gli sculdasci, *schult-heiss* (o *designatori delle colpe*, da *schuld*, colpa, e *heissen*, designare, indicare); poscia i decani. Troviamo qui inoltre i *missi*, che esercitavano a nome del re un sindacato sull'amministrazione della giustizia, ed i *gastaldi* che sembra fossero i giudici degli stranieri. La procedura spiccia e crudele, le prove

quasi esclusivamente ridotte al giuramento ed al duello giudiziario. Fu per sottrarsi a questo assurdo e feroce mezzo di prova che i vescovi chiesero ed ottennero di farsi rappresentare da avvocati, i quali in quel tempo non avevano solo a battagliare cogli argomenti, ma dovevano scendere campioni dei loro clienti e battersi coll'armi in pugno contro gli avversari.

I Longobardi avevano cura di sradicare quanto potessero le leggi e gli usi romani, sostituendovi i proprii. Quindi, sebbene sembri fuor di dubbio che le città conservassero le leggi romane in materia civile, avessero erario e qualche magistrato proprio, — sebbene, o per la incuria dei duchi, o per speciali riguardi usati loro dai conquistatori, o per altre cagioni, pigliassero talora una certa importanza, — di regola generale però nelle materie penali erano i magistrati e le leggi longobarde che quasi dovunque prevalevano. Così tenacemente queste leggi eransi radicate in Italia, che Carlo Magno ne fece fare una collezione, e persistendo esse ad aver vigore anche sotto la dominazione dei Franchi, furono poi tradotte in greco ad uso delle greche colonie dell'estrema penisola.

Andrebbe però grandemente errato chi credesse che sotto i Franchi le leggi longobarde fossero la sola legislazione straniera vigente in Italia. Sei principali, l'una a costa dell'altra, straniere tutte, ne annoverano gli storici: la longobardica, la salica, la ripuaria, l'alemanna, la bavara e la borgognona; ma la longobarda era senza dubbio la più diffusa. Se però la dominazione di Carlo Magno lasciò sussistere le leggi e la procedura penale longobarda, portò modificazioni importanti, come negli ordini politici, così pure negli ordinamenti giudiziarii. Divisi i ducati in contee, provvide per un lato maggiormente ai

bisogni locali e rinforzò da un altro canto il potere proprio. Il conte era il capo della giurisdizione ordinaria; sott'esso, presiedeva ai giudizi di minore momento il centenario o *vicario*. Dalle sentenze dei conti si appellava al conte palatino, il quale conosceva altresì direttamente di molte cause dall'autorità imperiale per eccezione sottratte alla giurisdizione ordinaria.

Due istituzioni poi, per l'Italia non nuove, troviamo pigliare sotto Carlo Magno un grande sviluppo: i *missi dominici* e gli *scabini*.

I primi erano due persone di fiducia dell'imperatore, un conte ed un vescovo, designati annualmente da lui per ciascun distretto, o *missatico*, che essi dovevano percorrere quattro volte all'anno onde sindacare l'amministrazione della giustizia nelle singole località. Dovevano ricevere le lagnanze, segnalare gli abusi e riferirne al sovrano; constatare la negligenza dei magistrati; provvedere al corso della giustizia, tenendo essi stessi (ove ne fosse mestieri) il mallo del conte, e nominare gli ufficiali di giustizia, come gli *scabini*, gli *advocati*.

Questi *scabini* poi altro non erano in fondo che gli antichi *rachimburgii* o *boni homines*, i quali costituivano il corpo giudicante nei placiti del conte o dello sculdascio: colla grave differenza però che, invece di venir volontari in giudizio, erano scelti dai conti o dai *missi* col concorso del popolo fra i cittadini di probità più specchiata, ed erano obbligati ad intervenire ogni volta che si tenesse il giudizio, in numero non minore di sette. Forse questa istituzione originossi dalla negligenza degli uomini liberi nel prender parte ai giudizi, e dalla conseguente necessità di assicurarne il corso; ma ad ogni modo operò una grande rivoluzione nell'organismo giudiziario, tras-

formando i giurati in giudici permanenti. Tuttavia non erano esclusi dal partecipare ai giudizi gli altri cittadini, benchè non più convocati.

Noi non abbiamo finora seguitato che il filo delle invasioni e delle istituzioni giudiziarie penali introdotte in Italia per opera dei popoli invasori, quali le veggiamo dal quinto, o più veramente dal sesto all'undecimo secolo dell'êra nostra. Ma a lato, e nel seno medesimo di queste istituzioni, si vennero sviluppando poco a poco nuovi elementi politici, i quali cominciando a mostrarsi in sulle prime sotto forma di eccezioni e di privilegi, pigliarono poscia vigore, gareggiarono fra loro, e finirono per modificare radicalmente l'indole dei giudizi penali. Egli è del sorgere di questi elementi che desidero ancor trattenervi quest'oggi.

Anzi tutto, col fissarsi dei conquistatori, che passarono così da uno stato nomade, avventuriero ad una condizione stabile, e col radicarsi quindi sul nostro suolo del loro organismo politico, questo stesso organismo si venne gradatamente a svolgere, assumendo nuova forma.

Abbiamo già notato come presso le genti germaniche ogni duca o capo guerriero fosse circondato da parecchi *comites* o compagni d'armi, che lo seguivano nelle imprese e con lui partecipavano al bottino. Allorchè il frutto della vittoria furon le terre, le terre stesse conquistate vennero date a godere come ricompensa del militare servizio e coll'obbligo di certi ricambi; principali fra questi erano il serbar fedeltà al signore, aiutarlo colle armi in guerra ed intervenire ai placiti o malli. Questi guerrieri, concessionari dell'uso di terre conquistate, facevano concessioni simili ad altri vassalli minori, e questi ad altri, onde si venne a stabilire una vera ge-

rarchia, militare insieme e civile, in capo alla quale, più di nome che di fatto, stava il sovrano, e che era in realtà composta dei duchi o conti e di concessionari inferiori, detti, secondo il grado, *vassalli*, *valvassori* (cioè *vassalli vassallorum*) e *valvassini*. Queste concessioni, dette *feudi* o *benefizi*, temporarie dapprima ed amovibili, divennero più tardi ereditarie.

In mezzo a queste piccole sovranità così moltiplicate, era ben piccolo il posto che rimaneva agli uomini liberi. Vessati in ogni modo dai signori perchè vendessero loro le poche terre che ancor serbavano: ridotti nei giudizi (stante il barbaro mezzo di prova dovunque prevalso) ad una lotta, per essi quasi sempre fatale, contro uomini rotti al mestiere dell'armi: stretti verso il re al servizio militare, che in massima parte veniva prestato da loro (risparmiati com'erano i vassalli dai proprii signori) — finivano per mettersi anch'essi sotto la protezione d'un signore, condizione la meno intollerabile pei poveri in quei secoli di ferro. Annessi come coloni alla terra, ne seguivano, servi della gleba, le vicende. E così, la libertà dovunque scomparsa, la società intera si ridusse a due soli stati, quello di padroni e quello di servi: o piuttosto, tranne l'infimo grado della sociale piramide, si può dire che dall'alto al basso eran tutti padroni, e dal basso all'alto eran tutti servi; poichè eccettuati gl'infimi, ciascuno nel proprio grado di quella singolare gerarchia, era signore da un lato e dipendente dall'altro.

È facile immaginare quale dovesse diventare, in un siffatto ordinamento politico, la condizione dei giudizi popolari. Era principio conforme alle più remote costumanze germane che i servi non fossero giudicabili se non dal loro signore: ora, dove più non v'erano che si-

gnori e servi, qual posto rimaneva per i giudizi degli uomini liberi? Uomini liberi erano i signori; ma, stretti da vassallaggio a signori più elevati nella gerarchia feudale, era alla corte del rispettivo signore, e dai pari a loro in grado, che venivano giudicati.

Voi vedete quindi, o giovani egregi, come lo svolgimento del regime feudale abbia dovuto necessariamente portare una modificazione profonda nelle istituzioni giudiziarie penali.

Ma, oltre a questo, due altri fatti non meno rilevanti contribuirono a modificare le giurisdizioni penali e l'indole dei penali giudizi: l'importanza acquistata dal clero come elemento politico, ed il ridestarsi della vita dei comuni.

I pastori della Chiesa, nei primi tempi delle invasioni barbariche, esercitarono in Italia una grande e meritata influenza. Scelti ai vescovadi dalla fiducia del clero e del popolo, non ancora invischiati in mondani interessi, volgevano i cuori verso la legge celeste di Cristo, di cui erano spesso viventi e venerati esemplari; onde, per natural corso delle cose, avveniva che i fedeli non di rado rimettessero le loro controversie nelle mani dei vescovi, presso cui, più facilmente che presso i rozzi invasori, potevano sperare giustizia.

Quindi è che i conquistatori trovarono nella Chiesa una doppia potenza: quella della religione che li conquise, li fè piegare alla croce e ne mitigò i fieri costumi; quella d'una autorità spontaneamente accettata da non piccola parte del popolo, la quale esercitava sui subordinati una influenza considerevole.

Se quindi per un lato la venerazione verso il sacerdozio indusse i conquistàtori a largheggiare col clero,

affrancandone i membri, accordando loro esenzioni e privilegi, ammettendoli nelle diete, concedendo ad essi ricchezze e favori, la politica d'altro lato li consigliò a valersi dell'influenza del clero per signoreggiare più facilmente le popolazioni. Perciò cominciarono ad ingerirsi nelle elezioni dei vescovi, e finirono per escluderne il popolo, onde porre a quell'ufficio le loro creature. Ma i vescovi scelti fra i signori della schiatta conquistatrice ne portarono, anche sotto le insegne pastorali, i costumi. I vescovi, scissi d'allora in poi dal popolo e dal così detto basso clero, divennero altrettanti signori feudali, aventi poter militare, civile e giudiziario non meno che i signori laici. Non è qui il caso di rilevare tutti i guai che da questo fatale connubio derivarono per la vita vera della Chiesa di Cristo e per lo svolgimento della vita politica della patria nostra. Ma vi basti il por mente che da questo fatto sorse nella Chiesa, o dirò meglio nel clero, un doppio ordine di giurisdizione penale: l'uno, inerente ai feudi ond'erano investiti i prelati, e questa giurisdizione si confonde colla giurisdizione feudale; l'altro, derivante da concessioni e privilegi accordati alle autorità ecclesiastiche come tali, quale fu la facoltà esclusiva di conoscere esse sole dei delitti dei chierici, a meno che si trattasse di cause capitali od il giudice ecclesiastico rimettesse egli medesimo il reo ai tribunali laici. L'autorità ecclesiastica però non avendo, come tale, impero esteriore, ricorreva al braccio secolare per l'esecuzione dei suoi giudicati.

Infine, io vi diceva, a lato del regime feudale, a lato dell'elemento ecclesiastico, cominciava a rivivere l'elemento comunale, quasi soffocato, ma non estinto interamente, sotto le invasioni barbariche. Già vi ho ricordato

come i comuni serbassero erario proprio e qualche magistrato municipale. Roma e Ravenna avevano più specialmente conservato una certa esistenza propria. Poco a poco altre città o chiesero dagli imperatori, o direttamente si presero libertà di costituirsi in comune. Talora furono gli imperatori stessi che concedettero franchigie. Fatto è che nel secolo XI la famosa pace di Costanza, più che creare, non fece che riconoscere e sanzionare le libertà già prima acquistate dai comuni d'Italia, dove il regime feudale, istituzione principalmente franca, non ebbe mai la preponderanza che ottenne oltre l'Alpi.

Questi tre nuovi elementi sociali e politici (il feudalismo, la Chiesa, i comuni) ebbero ciascuno le loro giurisdizioni penali. In qual modo erano esse ordinate, e quale n'era il rito giudiziario? Ecco ciò che vedremo nelle lezioni seguenti.

LEZIONE OTTAVA

Il giudizio penale nella feudalità.

Dopo aver veduto nelle due precedenti lezioni quali fossero le basi della costituzione politica presso i popoli conquistatori che dal quinto secolo in poi si versarono sulla terra italiana, e quale fosse in quel periodo la condizione del giudizio penale, abbiamo notato in qual modo si venissero poco a poco svolgendo tre elementi politici: il feudalismo, la podestà politica del clero, i comuni. Diamo uno sguardo alle fasi corrispondenti per cui passò il penale giudizio, cominciando dal veder oggi quale esso fosse sotto il regime feudale.

Abbiamo già osservato come l'indole del feudalismo tendesse a rendere da una parte sempre più nominale la autorità regia, a distruggere sempre più dall'altra ogni residuo di vita libera. La destra poderosa di Carlomagno tentò (benchè con mezzi non sempre felici) di dare unità a quelle varie forze isolate e riottose; ma lui, morto, la tendenza già manifestatasi prevalse sempre più; l'eredità dei feudi, fattasi generale, finì per essere sanzionata con legge

da Corrado il Salico; e, benchè l'autorità imperiale non cessasse di esistere, ben si può dire che nella gerarchia dei signori si trovarono di fatto assorbiti la monarchia ed il popolo.

Ora, la podestà che i signori feudali esercitavano sulle loro terre aveva una doppia origine, e quindi un duplice carattere. Essa derivava per una parte dall'influenza e dal prestigio del capo militare, del signore, influenza e prestigio maggiori o minori secondo il valore personale di lui e l'importanza che colle sue gesta si acquistava; e per altra parte essa era inerente alla proprietà territoriale, per cui il signore veniva ad avere autorità e diritti sulle persone che abitavano il territorio. È da questa duplice fonte che scendeva il potere giudiziario del signore. Tanto è ciò vero, che si trovano molti esempi di giurisdizione civile e penale esercitata dal signore anche oltre i limiti delle sue terre, e talora la giurisdizione signorile era disgiunta dalla patrimoniale; il che non potrebbe spiegarsi volendo riguardare il possesso della terra come unica fonte di sovranità. Questa distinzione tra il possesso del feudo e il diritto di render giustizia si fece poi sempre più manifesta allorchè, vendendo i signori una parte delle loro terre al partire per le crociate, o strettivi dalle divisioni ereditarie, ritennero tuttavia la giurisdizione sui beni alienati, ciò che condusse alla massima: *feudo e giustizia non han nulla di comune*. Questa giurisdizione dei signori feudali, come vedete, non aveva più nulla che fare con quella degli antichi conti, i quali rendevano giustizia per delegazione del sovrano; il vincolo che rannodava le giurisdizioni locali alla sovranità del re scomparve dal momento che cessarono dal tenersi i *malli*, e vi si sostituì la giurisdizione signorile.

Il principio che signoreggiava le giurisdizioni penali nel sistema feudale era questo; che nessuno potesse venir giudicato fuorchè da' suoi pari, vale a dire da persone aventi lo stesso grado nella gerarchia feudale e soggette al medesimo signore. Qualora l'accusa cadesse sopra il signore, siccome era egli stesso vassallo di un signore più alto, era alla corte di questo che si faceva il giudizio; ed i giudici erano altri vassalli del medesimo, pari in grado all'accusato.

Il signore, che probabilmente dapprima presiedeva egli il giudizio, in processo di tempo delegò questo ufficio a funzionari da lui nominati. Il diritto di giudicare, come tanti diritti patrimoniali e signorili, mentre era da un lato mezzo potente di esercitare influenza, apriva dall'altro una fonte di rendita al signore, mediante le multe, le confische, l'occupazione dei beni vacanti.

Il diritto di ciascuno di essere giudicato da' suoi pari era senza dubbio, in massima, una guarentigia per la libertà individuale; questa guarentigia tuttavia era molto diminuita dallo scegliere che faceva il signore per ciascun giudizio quelli fra i suoi vassalli che a lui piacesse, ciò che non era sempre indifferente sull'esito dei processi.

L'accusato però aveva diritto di ricusare i giudici sospetti di parzialità e d'interporre appello dalle sentenze. Le ricusazioni dovevano farsi prima che cominciasse il giudizio, e si provavano o con testimoni o colle armi; l'appello si faceva dall'accusato sfidando il giudice a provarsi in campo chiuso con lui; e, quando l'accusato volesse, poteva sfidare in tal guisa anche un solo dei giudici prima che gli altri pronunciassero il proprio voto.

L'ufficio di giudice era dunque a quei tempi tutt'altro che un ufficio pacifico. E difatti era considerato come uno dei pesi più gravi imposto ai vassalli dal vincolo feudale.

Il luogotenente del signore, estraneo alle deliberazioni dei giudici, non faceva che presiedere il giudizio e far eseguire la sentenza.

La giurisdizione dividevasi in *alta* e *bassa giustizia;* e tra esse venne più tardi a stabilirsi la *media*. Dicevasi *alta giustizia* (*merum et mixtum imperium*) quella dei castellani, baroni e duchi, ed abbracciava la pienezza della giurisdizione criminale. L'alta giurisdizione aveva diritto illimitato di inquisire e di sottoporre a giudizio in materia criminale.

La giustizia o giurisdizione *media* conosceva delle risse, dei furti e dei reati punibili con multe non eccedenti una certa somma.

Le *basse giustizie* conoscevano dei delitti minori, ed avevano in un colle *giustizie medie* quel che or diremmo la polizia giudiziaria e il diritto di arrestare il delinquente.

Fra quei signori che non riconoscessero superiori nella gerarchia feudale (poichè fievolissimo era il vincolo che li rannodava alla corte dell'imperatore, loro signore supremo) unico sistema giudiziario era la guerra, la quale però, al pari dei combattimenti giudiziari, aveva anch'essa certe leggi dirette ad escluderne le frodi ed a mitigarne la ferocia.

In questa trista condizione del giudizio penale, quale n'era la procedura? A voler raccogliere in pochi lineamenti caratteristici quanto si può ricavar dalla storia in quella confusione di cose, possiamo dire che la proce-

dura era pubblica ed orale; le prove si riducevano alle testimonianze e ai duelli giudiziari: il diritto d'appello si esercitava (come si vide) non davanti ad un tribunale superiore, ma contro il giudice stesso che proferiva la sentenza.

Il giudizio cominciavasi coll'accusa o querela del vassallo. Se il signore ricusasse riceverla, dopo tre richieste formali fatte a tre distinte riprese in presenza dei pari, si poteva accusare il signore di negata giustizia, e stringerlo a battersi.

Non vi era arresto preventivo dell'imputato, eccetto si trattasse di reati flagranti o notori, ed era accordata la libertà provvisoria mediante cauzione. Anzi, talmente era sacra in questa parte la libertà dell'accusato, che questi non era tenuto a rispondere finchè era in carcere.

Tutto il sistema probatorio, abbiam detto, si residuava alla prova testimoniale e al duello giudiziario: il giuramento dell'accusato e dei *conjuratores* era scomparso. Ma nel secolo XIII, dopo il risorto studio del Diritto romano, vediamo ricomparire la tortura contro i testi e contro l'accusato. Se dai testimoni non riescisse sufficientemente provato il delitto, si faceva luogo alla prova dell'armi.

I testimoni potevano venir ricusati se sospetti di parzialità, ma il ricusato poteva battersi per purgarsi da questo sospetto. Era invalsa la massima che la deposizione concorde di due testi facesse piena prova; perciò non era raro il caso che s'impugnasse la deposizione del primo e si provocasse il giudizio delle armi, onde impedire ehe si completasse la prova colla deposizione dell'altro testimonio. Il duello giudiziario però non si ammetteva se si trattasse di delitti notori, di furti o d'incendi. Le armi, di regola, erano il bastone e lo scudo:

ma i gentiluomini fra loro si battevano in armi da cavalieri ed in arcioni. Il gentiluomo accusato da chi non fosse tale conservava questo privilegio; ma se il gentiluomo accusava egli il villano, doveva anch'esso battersi a piedi con iscudo e bastone.

La sentenza rendevasi pubblicamente. Ove i giudici non fossero d'accordo, il signore ne mandava due o tre per ciascuna delle opinioni divergenti alla corte superiore, e secondo l'avviso di questa decidevano poi. Non era questo un appello, ma più veramente un consulto. L'appello si proponeva, non ad un tribunale superiore, ma contro il giudice, nel bel modo che vedemmo di sopra.

Quindi è che in verità ciò che dominava tutto questo ordinamento giudiziario era il diritto del più forte: principio questo, che avrebbe distrutto ogni sentimento di giustizia, se la forza di principii più elevati che cominciavano a lottare negli animi, non avessero talora moderata con una certa equità l'applicazione di quel principio.

Queste massime inerenti al sistema feudale furono generalmente applicate al giudizio penale dovunque il sistema feudale attecchì. Così noi vediamo in Italia pei processi feudali tre ordini di giurisdizione; la prima, esercitata dall'imperatore come signore supremo, circondato dai suoi vassalli diretti; la seconda, dai vassalli pari in grado al giudicabile; la terza, dal giudice locale ordinario o dall'arbitro scelto dalle parti.

Ma nel mezzogiorno d'Italia troviamo recate modificazioni importanti nelle giurisdizioni penali da Federico II. Desideroso di ritenere in proprio il regno delle Due Sicilie come signore indipendente, trovò giureconsulti che lo secondarono negli ambiziosi suoi disegni. Privò i signori della giurisdizione criminale, che raccolse

esclusivamente nelle proprie mani; istituì un gran giustiziere residente a Capua, il quale, assistito da quattro assessori, conosceva dei reati di lesa maestà, delle cause feudali più importanti, ed in appello di tutte le grandi cause civili e criminali. I poveri potevano direttamente rivolgersi a lui.

Dopo di esso, venivano i *magistri justitiarii*, chiamati più tardi, con nome romano, *præsides provinciarum*. Essi esercitavano propriamente la giurisdizione penale ordinaria: conoscevano dei delitti capitali, dei grandi furti, dei saccheggi dati alle case, degl'incendi, dei guasti alle piantagioni, delle violenze, insomma d'ogni delitto punibile con pena corporale, od anche pecuniaria, eccedente una data misura. Infine v'erano i giudici locali delle terre per ciò che ora chiameremmo contravvenzioni.

A lato di questo organismo giudiziario lasciò però sussistere le giurisdizioni patrimoniali, fondate (come notammo) sul diritto di proprietà, per cui i possessori di terre componevano come meglio credessero e decidevano le controversie insorte fra gli uomini che le abitavano. La giustizia doveva rendersi gratuitamente; però una parte delle multe andava a benefizio dei giudici. Fu abolito il principio della personalità delle leggi, come pure quell'altro che ciascuno potesse soltanto venir giudicato dai suoi pari: tutti dovevano esser giudicati dai giudici regi.

Nella procedura si manifesta il principio della legalità delle prove, singolamente improntato dalla gerarchia sociale di quei tempi.

Per l'accusato bastano due testi del suo grado a far piena prova: due conti, p. e., se è un conte. Se ne richiedono quattro, ove i medesimi siano di un grado im-

mediatamente inferiore: otto e sedici a misura che i testi son tratti da gradi inferiori.

Vietati i duelli giudiziari, eccetto pei nobili e in difetto d'altre prove, oppure se si trattasse di delitti gravi: proibite le guerre private; a chi volesse per tal modo farsi giustizia da sè confiscata la metà delle terre: punito colla morte e colla confisca chi prendesse l'iniziativa di una guerra ingiusta.

Gli Angioini non cessarono dall'esercitare la giurisdizione dell'alto criminale. Furono gli Spagnuoli che cominciarono nel secolo xv a spogliarsi per danaro di questo diritto regale; e la giurisdizione civile e criminale, al rovescio di quanto avvenne nel rimanente d'Italia, tornò ben presto d'allora in poi nel regno di Napoli in mano dei signori, e, più vigorosa che altrove vi restò fino ai nostri tempi: chè anzi gli stessi duelli furono lunga pezza adoperati fra baroni, invece dei giudizi ordinari, per definire lor controversie.

Ma il giudizio e la procedura penale subirono, durante i secoli che abbiamo rapidamente percorso, modificazioni non meno profonde per opera delle giurisdizioni ecclesiastiche. L'esame di questo importante elemento della storia del giudizio penale sarà l'oggetto della prossima lezione.

LEZIONE NONA

Il giudizio penale nella Chiesa.

Abbiamo notato più sopra in qual modo siasi venuto successivamente acquistando dal clero in materia penale una duplice autorità giudiziaria. L'una, spontaneamente accettata (anzi cercata dal popolo cristiano nei vescovi dei primi secoli, eletti fra i migliori per universale consenso) e poscia riconosciuta e sanzionata dalla reverenza dei conquistatori convertiti alla fede di Cristo, per ciò che toccava le cose meramente ecclesiastiche e le cause penali dei chierici. L'altra, inerente alle signorie concesse ai vescovi e ad altri dignitari della Chiesa, sia a titolo di onoranza, massime quando vennero scelti a tali uffici i signori delle schiatte conquistatrici, sia per valersi più facilmente a fini temporali della loro influenza sulle popolazioni.

Di quest'ultima specie di giurisdizione penale esercitata da vescovi ed abati non abbiamo da occuparci quest'oggi; poichè la medesima, essendo sostanzialmente laica, non si distingue in realtà dalle giurisdizioni feudali di cui

abbiamo fatto cenno nella precedente lezione. Gioverà solamente avvertire che, siccome in cotali giudizi due fatti contrastavano col carattere cristiano e sacerdotale: le feste e i tripudi mondani che solevano accompagnare i giudizi o le corti dei Signori, e l'uso del duello giudiziario come mezzo di prova, — così al combattimento giudiziario i signori ecclesiastici solevano preferire la prova delle ordalie, e cominciarono a delegare chi presiedesse in loro vece il giudizio. Sono degne di ricordanza, a proposito dei duelli giudiziari, le nobili parole del vescovo Agobardo, il quale, paragonando questa prova con quelle dei martiri cristiani, diceva: « Illi fuerunt victores qui « occisi sunt, non qui occiderunt ». Alla medesima causa debbesi attribuire l'istituzione delle avvocherie, il patrocinio cioè che a favore dei prelati o delle chiese si esertava da cavalieri o baroni; i quali (nominati dai clienti e scelti talvolta dall'imperatore, o costituitisi essi medesimi difensori delle chiese da loro fondate) si presentavano a sostenere invece dei loro protetti i duelli giudiziari, ricevendone in compenso una parte delle multe e dei dritti di giustizia, e talora concessioni di terre.

Il giudizio penale ecclesiastico di cui dobbiamo occuparci quest'oggi è quello riconosciuto al clero in ragione del suo ministero ecclesiastico.

Già ci occorse di notare come gli stessi imperatori da Costantino in poi avessero affidato ai vescovi una giurisdizione disciplinare, la sorveglianza sulle prigioni e sulla procedura criminale. Concessa poi loro la conoscenza dei delitti più lievi commessi dai chierici, finirono col tempo per avere su questi una vera e piena giurisdizione nelle materie ecclesiastiche o considerate come tali. L'estensione e l'importanza di questa giurisdizione crebbe

rapidamente. Anzi tutto essa presentavasi in realtà migliore e più mite che non la giurisdizione feudale, informata come era in molte parti ai principii del Cristianesimo, e sorretta dalle tradizioni del diritto romano: e per ciò stesso diventava un appoggio ed una difesa contro le prepotenze feudali. In secondo luogo, il clero trovava in ciò un mezzo di consolidarsi nel seno della società civile, e di estendervi la sua influenza; ed a spingerlo in questa direzione concorrevano troppi moventi perchè non profittasse delle occasioni che la podestà laica gliene offriva sempre più largameate, massime dopo l'incoronazione di Carlomagno. La confusione delle giurisdizioni e le lotte che ne seguirono non sono certo fra le cause minori delle rivalità fra il sacerdozio e l'impero che straziarono per secoli la Società e la Chiesa, e che sventuratamente non sono ancora finite. Le giurisdizioni ecclesiastiche vennero poi a trovare un nuovo argomento di forza nelle collezioni del diritto canonico, imitate da quelle di Giustiniano, in cui viene fatta una parte considerevole alle materie criminali.

Grandissima quindi è l'importanza di studiare il giudizio penale ecclesiastico; poichè dai giudizi ecclesiastici derivarono radicali riforme nel giudizio penale laico, e molti degli elementi di questi giudizi li troviamo ancora, benchè trasformati considerevolmente, nel processo penale moderno. Cerchiamo di raccogliere per sommi capi ciò che tocca questa materia.

La giurisdizione ecclesiastica ordinaria apparteneva ai vescovi od arcivescovi, che dapprima la esercitavano direttamente, poi cominciarono a delegarla, secondo il bisogno, ad altri ecclesiastici, i quali chiamavansi *officiales*; e nel secolo XII troviamo stabilito in ogni diocesi un offi-

cialato. Il chierico scelto a quest'ufficio doveva essere addottorato o licenziato in teologia e diritto canonico, era giudice permanente e sembra giudicasse da solo. Però vi era in ogni officialato un *promotore*, il quale sorvegliava la procedura, richiedeva l'applicazione della pena e promoveva l'appello, ove ne fosse il caso, dalle sentenze dell'*officiale*: vi era un giudice supplente per tener le veci del titolare impedito, un segretario per stendere gli atti del processo, uscieri, ed un custode della prigione ove tenevasi l'imputato contro cui si fosse ordinato l'arresto. Larga era la facoltà di appellare, siccome esigeva l'essere il tribunale raccolto in un solo giudice, e tanto più poi il segreto introdottosi posteriormente nella procedura. L'appello si portava gerarchicamente all'arcivescovo, al primate, al papa o suoi commissari: ma ogni dritto d'appellazione cessava dopo tre sentenze uniformi.

Quanto alla competenza, da quanto dicemmo testè intorno all'origine delle giurisdizioni ecclesiastiche ciascuno di voi, o giovani egregi, può già facilmente ricavare come la medesima dovesse variare secondo il più od il meno di favore che godeva la podestà ecclesiastica presso il potere civile. Essa non aveva quindi regole fisse ed immutabili. Era una lotta fra la podestà laica e l'ecclesiastica, in cui ciascuna cercava di trarre alla giurisdizione propria quanti più giudicabili e processi potesse, ned erano rari i casi in cui entrambe le podestà fossero ritenute competenti per giudicare un medesimo fatto; e tali cause dicevansi per ciò *mixti fori*. Lo stato poco avanzato di coltura e la difficoltà intrinseca di scernere con precisione i confini fra i delitti comuni e gli ecclesiastici, l'estensione che dava a questi il modo prevalente in allora di considerare le questioni sociali, aumentavano l'incer-

tezza. La podestà ecclesiastica dal suo canto, tra per zelo di difendere intatto il deposito della fede e proteggere il popolo contro gli abusi dei signori, tra per propugnare i propri interessi e tener saldi i privilegi acquistati, allargava, sempre quando il potesse, i confini della sua giurisdizione sia *ratione materiæ*, sia *ratione personæ*.

Per ragion di materia, erano di competenza del giudice ecclesiastico (oltre le cause strettamente spirituali, come quelle riflettenti i sacramenti, i voti, la violazione dei canoni, ecc.), tutti i delitti che direttamente od indirettamente toccassero la fede religiosa. Tali erano l'eresia, il sacrilegio, l'usura, lo spergiuro, la simonia. Della maggior parte però di tali misfatti poteva giudicare eziandio il giudice laico. Le pene spirituali più essenziali erano l'interdetto e la scomunica. Pene di sangue non infliggeva la Chiesa; applicava il carcere, che ritenevasi mezzo più acconcio all'emendazione: concetto tutto cristiano, che fu il germe delle riforme penitenziarie. Ma dove si trattasse di delitti riputati troppo gravi perchè bastasse la prigione, consegnava il condannato al braccio secolare che lo puniva secondo la crudeltà delle leggi d'allora.

Ad assicurare però l'efficacia dei suoi giudicati, l'autorità ecclesiastica impiegava anche in questo caso le armi spirituali: e, con deplorevole abuso, colpiva di scomunica gli ufficiali della podestà laica che si rifiutassero di dar esecuzione alle sue sentenze.

In ordine alle persone, i tribunali ecclesiastici erano competenti per giudicare chiunque fosse chierico o ritenuto come tale: quindi tutti i membri del clero regolare non meno che del secolare, fossero o non fossero professi: quindi i membri degli ordini equestri, come i Templari e i cavalieri di Gerusalemme: quindi i semplici tonsurati,

quindi i crociati, le vedove, i pupilli. Molti d'altronde cercavano spontaneamente di essere giudicati da questi tribunali; ond'è che gli ammogliati e gli stessi ribaldi talvolta si tonsuravano per radicare la competenza ecclesiastica.

Il divieto fatto ai chierici dalla podestà ecclesiastica di adire il giudice laico, il decidere che faceva il giudice ecclesiastico medesimo sulla propria competenza, l'essere questo privilegio del foro stato prima tollerato e poi apertamente riconosciuto dal potere laico, tutto ciò contribuiva ad estendere sempre più i limiti della competenza ecclesiastica. Non è però senza contrasto che ciò avveniva: la podestà laica rivendicava alla sua volta, ed energicamente, la propria sovranità. Si era stabilito che nei delitti più gravi il poter laico potesse arrestare anche il chierico, salvo a consegnarlo al giudice ecclesiastico; si era cercato di determinare i casi in cui i chierici potessero venir tradotti davanti ai giudici secolari; ma in materie sì difficili a definirsi, in presenza di due poteri, di cui nessuno voleva piegare su ciò che fosse o riputasse suo diritto o privilegio, questi provvedimenti non bastavano ad evitare la lotta.

Per ciò che tocca finalmente alla procedura, conviene accuratamente distinguere i tempi. Fino al secolo XII, il giudizio penale ecclesiastico serbò la pubblicità nell'accusa e nella discussione delle prove. Non solo era sempre necessario un accusatore idoneo, ma egli doveva inoltre provare l'accusa: questa era scritta e si svolgeva oralmente all'udienza pubblica. Accusa contro assenti non si ammetteva: convinto di calunnia, l'accusatore veniva punito.

Le prove, tranne il caso di confessione dell'accusato o

di flagranza del delitto, consistevano: nelle disposizioni orali dei testimoni, due dei quali si ritenevano sufficienti a far prova piena: nel giuramento dell'accusato, e dei *conjuratores*, qualora non vi fossero a carico prove sufficienti. In alcuni luoghi si mantennero le prove del ferro rovente, dell'acqua fredda ed altrettali: il duello giudiziario venne formalmente escluso.

Molte altre modificazioni cominciavano a dare un carattere particolare al giudizio penale ecclesiastico. Così non si addiveniva alla citazione formale senza una previa *monizione* tornata vana: la scomunica colpiva il citato che non comparisse: il reo poteva a propria difesa accusare egli stesso il suo accusatore di un delitto più grave di quello a se medesimo apposto, nel qual caso doveva soprassedersi, e giudicarsi il delitto maggiore. L'accusatore, che soccombesse in un capo d'accusa, più non poteva proseguire negli altri; i chierici non potevano venir giudicati sulla querela di laici, tranne che questi fossero direttamente offesi dal delitto: infine molti atti del processo cominciarono a ridursi in iscritto, condizione resa indispensabile dall'uso introdottosi di appellare a giudici superiori.

Dal secolo XII in poi un elemento tutto nuovo, e di una capitale importanza nella storia del processo criminale, comincia a manifestarsi nei giudizi ecclesiastici: la *denunzia*. La condotta riprovevole di molti chierici e le moltiplicantisi eresie richiedevano pronto riparo col minore scandalo possibile. I papi pensarono raggiungere il duplice scopo, ordinando inchieste, *inquisitiones*, nelle singole diocesi: e gli ecclesiastici erano obbligati a *denunciare* i colpevoli all'ufficiale incaricato dell'inchiesta. Se il fatto denunziato costituisse delitto, ne giudicava lo

stesso inquirente od *inquisitore;* il quale doveva invece consegnarlo al giudice ordinario qualora il delitto importasse la deposizione del chierico o la confisca del beneficio; e poteva anche procedere senza denunzia nei delitti che avesse direttamente scoperto. Quindi è che d'allora in poi tre furono i mezzi di radicare un processo criminale davanti al giudice ecclesiastico: l'*accusa,* la *denunzia,* l'*inquisizione.*

Dietro la denunzia, il giudice prendeva informazioni segrete: udiva i testi a porte chiuse, e ne faceva ridurre in iscritto le deposizioni, che significava all'accusato, taciuti però i nomi dei deponenti; si ammettevano memorie a difesa, ma scritte; le sentenze infine erano sempre riformabili all'occorrenza e non pigliavano mai carattere definitivo di cosa giudicata. Questa procedura, più comoda, estendendosi poco a poco dai delitti di eresia ai delitti comuni, finì per far scomparire ogni altro metodo.

Voi vedete quindi, o giovani egregi, portata da questo sistema di procedura una rivoluzione completa nel giudizio penale. Abolita l'accusa, la pubblicità e l'óralità dei dibattimenti; sostituitivi l'inquisizione, e con essa il segreto, la scrittura degli atti e la interruzione dei medesimi (che ne sono la conseguenza), tutto il giudizio penale cambia di aspetto. Aggiungete che, una volta tolto dalla presenza del giudice il contraddittorio vivente dei testimoni, e tutto quel complesso simultaneo di fatti e di prove da cui sorge nell'intima coscienza il sentimento di morale certezza sulla colpevolezza dell'accusato, si fa sentire la necessità di attribuire alle prove un valore teorico preconcetto, per tranquillare in qualche modo la coscienza del giudice. È per tal modo che sorse il sistema della legalità

delle prove, di cui ci occuperemo a suo tempo; per cui, dato un certo numero di deposizioni o d'indizi, la reità o l'innocenza doveva senz'altro dirsi stabilita: ampia materia a dispute e distinzioni, che troppo abbondantemente seppero moltiplicare i legisti nei loro ponderosi e non sempre dilettevoli volumi. Massima poi delle prove riputandosi la confessione del reo, si pensò che la menzogna non potesse a lungo sostenersi rimpetto al dolore: e si ritenne legittimata la tortura.

Non sarà inutile, prima di chiudere questa lezione, soffermarci un istante a segnalare l'influenza esercitata dalle giurisdizioni penali ecclesiastiche sul giudizio e sulla procedura penale. A fronte del potere feudale che, riponendo il diritto nella superiorità della forza materiale, non ne riconosceva in fondo altra sanzione che il duello giudiziario e le guerre private, la podestà ecclesiastica opponeva, a tutela della fede, dei deboli e dei proprii interessi, l'interdetto e la scomunica. Ma, quando la fede od i privilegi proprii non fossero in causa, la sua azione era generalmente ispirata a mitezza: e mentre, colle tregue di Dio, dava tempo ed aiuto agli animi per pacificarsi, mentre, col mandare davanti ai giudici laici difensori dei poveri, v'insinuava il sentimento della giustizia assoluta e dell'eguaglianza di tutti gli uomini davanti a' suoi precetti, dai giudizi propri escluse la prova del duello, introdusse nella pena il principio dell'emendazione, ed impose l'obbligo all'accusatore di provare l'accusa.

Lo stesso metodo inquisitorio, venuto poi a buon diritto in fama sì trista per gli orribili abusi che se ne fecero, nel suo essenziale concetto segnò però un progresso: poichè, mentre prima soltanto in seguito all'iniziativa privata si faceva luogo all'accusa, cominciò a farsi strada il prin-

cipio che il delitto non è soltanto un'offesa al privato, ma un attentato contro la società intera, e che quindi al potere sociale si appartiene esercitare d'ufficio l'azione penale.

Ma, a completare il quadro del giudizio penale durante il periodo storico intorno a cui ci siamo da alcuni giorni soffermati, rimane che vediamo ancora quali fossero le condizioni del giudizio penale sotto il regime dei comuni; e questo sarà materia di un'altra lezione.

LEZIONE DECIMA

Il giudizio penale nei Comuni.

Le esorbitanze del feudalismo e l'influenza della Chiesa favorirono il risorgimento dei comuni a libera vita politica.

I signori volevano godere sui prodotti delle industrie e delle arti che si esercitavano nelle città (dove appena è se proteggevano in qualche modo le persone) quei medesimi diritti di cui godevano nei comuni rurali, dove somministravano agli abitanti le terre e gli strumenti agricoli.

La Chiesa d'altro lato, mentre diffondeva coll'insegnamento religioso il consolante principio dell'eguaglianza di tutti gli uomini dinanzi al Creatore, colle tregue di Dio (le quali duravano per quasi tutto l'inverno) mitigava la ferocia degli usi guerrieri ed offriva nello stesso tempo qualche libertà di circolazione ai bisogni del rinascente commercio. L'antagonismo d'altronde fra il potere ecclesiastico ed il laicale, che abbiamo notato più sopra, contribuiva altresì a che la podestà ecclesiastica

favorisse la reazione dei comuni contro la signoria feudale ed imperiale.

Fatto è che, nell'epoca appunto in cui il potere feudale toccava il suo apogeo, cominciò a manifestarsi in tutta Europa un movimento di vita comunale; e dove più presto, dove più tardi, dove per iniziativa spontanea, dove per concessione dei signori e dei sovrani, si venne ottenendo dalle città e dai comuni un'amministrazione ed una giurisdizione propria, sì civile che criminale, almeno pei delitti minori; salvi tuttavia, per l'ordinario, gli obblighi feudali verso il signore.

Se non che, mentre presso i popoli settentrionali sembra che i comuni traessero principalmente origine dalle *ghilde* od associazioni di mercatanti e d'operai, in Italia, benchè queste associazioni abbiano esercitato anch'esse una grande influenza sul movimento insurrezionale delle città, la vita dei comuni ha però fisionomia ed origine tutta propria.

L'Italia, al pari della Grecia, constava fin da principio di città libere federate tra loro. Ciascuna di esse conservò, benchè in diverso grado, i propri ordinamenti anche sotto la dominazione romana. Divenuti uguali sotto gl'imperatori i diritti di tutti i municipii italici, in un'epoca in cui questi diritti non vigevano più che di nome e le cariche municipali erano considerate come un peso, si perdettero quasi interamente sotto i barbari: benchè però sembri certo (come già altrove accennammo) che un qualche alito di vita municipale, fosse pure fievole, si mantenesse anche in quel tempo.

La resistenza che nel secolo VIII oppose all'imperatore bisantino il papa Gregorio II messosi alla testa di Roma e d'altre città, e l'altra opposta più tardi nel secolo XI da

Gregorio VII alla potenza imperiale d'occidente diedero un impulso vigoroso al risveglio della vita comunale: ond'è che il feudalismo, tranne l'estrema penisola ed una parte del Piemonte, non pose in Italia radici sì profonde come altrove, e la sua potenza vi venne sempre contrastata.

Prima sorse a libero reggimento, fin dall'ottavo secolo, Venezia; e poi sorsero via via e Pisa, e Genova, e Lucca, e Firenze, e Napoli ed Amalfi, e Pavia, e Milano, e poco a poco tutte le città italiane. Ma a Milano attribuiscono gli storici il vanto di avere, per la prima, fondato ciò che propriamente chiamossi *comune:* la comunanza cioè o comunione d'interessi di tutti gli uomini liberi delle città, qualunque fosse la loro condizione. A ciò contribuì efficacemente la *Motta*, simile alle *ghilde* germaniche, la quale era una lega di uomini liberi ed influenti, congiurati insieme per tener saldi i loro privilegi di fronte alla soverchiante potenza dell'arcivescovo. Questa associazione, sempre crescente di numero e d'influenza, preparò la via alla famosa lega lombarda che tenne testa agli eserciti imperiali: finchè nella pace di Costanza fu solennemente riconosciuto da Barbarossa ai comuni il diritto di avere magistrati proprii e propria giurisdizione civile e criminale.

Dovevano però i reggitori dei comuni, benchè nominati da questi, ricevere l'investitura dall'imperatore, prestare ogni dieci anni giuramento di fedeltà; i comuni conservavano pure l'obbligo di fornire all'imperatore un contingente pel servizio militare, e d'intervenire, in persona dei loro magistrati, alle corti di giustizia imperiali. L'imperatore conosceva in appello nei casi più gravi dalle sentenze dei giudici municipali, per mezzo di giu-

dici da lui delegati; ma questi dovevano attenersi agli statuti ed agli usi dei singoli comuni.

Voi vedete pertanto, o giovani egregi, come i comuni, liberi quanto a reggimento interiore, conservassero tuttavia rispetto all'imperatore, quale supremo signore, il carattere feudale di vassalli. Talora erano dipendenti inoltre da altri vassalli diretti od indiretti; ma talora altresì il comune era autonomo affatto ed esercitava da sè il diritto di giudicare in ultimo grado, di batter moneta, di costrurre fortezze, di far la guerra e la pace.

È questa una delle epoche più splendide della nostra storia. Il regime comunale contribuì possentemente a far scomparire gli ultimi avanzi della schiavitù; chi consulti p. es. gli statuti di Bologna e Firenze, vedrà come, cinque secoli prima che in Francia, si riconoscesse in Italia e si guarentisse per legge il supremo diritto dell'uomo, la libertà individuale. Il risorgimento dei comuni diede pure un impulso straordinario alle attività locali: ne fanno fede ancor oggi agli occhi nostri quelle città mirabili per ricchezza di edifizi, per venustà di monumenti e per vivacità di movimento che troviamo ad ogni passo in Italia, mentre altrove la vita e lo splendore della nazione sono concentrati quasi esclusivamente nelle capitali.

Semplice era l'organismo politico dei comuni, la cui sostanza, se ben si guarda è in fondo, sotto il variar delle forme, quella medesima che troviamo nelle città italiane primitive, e che ricompare nelle nostre leggi comunali moderne: l'adunanza generale di tutti i cittadini, un consiglio ristretto, o *credenza*, e due, tre e perfino dodici consoli, secondo i luoghi; due dei quali solevano esercitare il potere giudiziario. In qualche comune vi era un collegio di giudici, costituito forse sulla tradi-

zione e ad esempio degli antichi Scabini, istituzione, più che in Italia, risorta e riformata in Francia col sorgere dei comuni. Più tardi poi le gare cittadine moltiplicantisi nel seno di ciascun municipio consigliarono di scegliere i giudici, che chiamaronsi *podestà*, fra gli stranieri. Questo magistrato era annuale; era proibito d'imparentarsi in città, o di contrarvi altro vincolo che lo rannodasse ad interne fazioni; e, cessato l'uffizio, non poteva, per un certo numero di giorni, abbandonarne la sede, onde ciascuno avesse tempo di far valere contr'esso i suoi richiami.

Per avere un concetto adeguato della procedura penale nei comuni, sarebbe mestieri consultare gli statuti di ciascuno di essi; poichè, sebbene il diritto romano ed il canonico formassero il gius comune ed il *substratum*, per così dire, della legislazione, variavano nondimeno in ogni comune gli usi, e quindi le leggi e gli statuti locali.

Ciò che puossi però affermare di tutti questi statuti si è che erano ancora assai largamente improntati dalle leggi barbariche, e sopratutto dalle longobarde. Nella procedura non meno che nella penalità ne troviamo le vestigia: ma vi troviamo altresì modificazioni profonde ispirate da nuovi principii. Così, mentre veggiamo ancora, nell'ordine della penalità, le mutilazioni e le composizioni a danaro, veggiamo ad un tempo introdursi maggiore eguaglianza nelle pene, ed in alcuni luoghi, a Nizza per esempio, abolirsi la confisca dei beni del condannato per omicidio, prelevandone soltanto una somma da attribuirsi metà al comune, metà agli eredi dell'ucciso. — In fatto di procedura, a lato dei residui barbarici, si sente profonda nel giudizio penale dei comuni l'influenza del procedimento penale ecclesiastico.

Si conservarono ancora i duelli giudiziari; ma venivano, quanto si potesse, limitati.

Il primo mezzo di prova erano le testimonianze; tornando queste insufficienti, facevasi luogo alla purgazione per giuramento, od anche col mezzo delle ordalie. In alcuni luoghi comincia ad imporsi all'accusatore l'obbligo della prova.

Quanto all'accusa, essa continuò fino al secolo XIII ad essere pubblica, nè, tranne la flagranza o la gravità del reato, si faceva luogo all'arresto preventivo: ma, stante la facilità di sottrarsi al giudizio che l'angustia dei territorii di ciascun comune offeriva all'accusato, si stabilì che i beni di lui divenissero la cauzione del suo presentarsi in giudizio e dell'esecuzione dei giudicati; per modo che, non presentandosi egli, o non adempiendo al prescritto della sentenza, ne incorreva la perdita.

Dal secolo XIII in poi cominciamo a trovare, anche nei giudizi penali dei comuni, l'uso della tortura ed il processo inquisitorio.

Ma la vigorìa della vita comunale e l'amore tenace di libertà richiamava talvolta il processo all'antico suo carattere pubblico. Così per esempio, un ordinato del consiglio comunale d'Ivrea prescrive nel 1318 che nè podestà nè vicario, nè giudice, non possano più agire per inquisizione, ma che ad iniziare un giudizio penale debba sorgere un accusatore, il quale dia il suo nome e si sottometta al taglione, secondo le leggi antiche.

Lo statuto di Moncalieri ammetteva i due metodi di procedura: l'accusatorio e l'inquisitorio. Vi troviamo anzi stabilito un accusatore pubblico, scelto dal comune tra i cittadini di probità più specchiata e solvibili, il quale esercitava a nome della città l'azione criminale. Ove ap-

poggiasse l'accusa col proprio giuramento, bastava questo per far luogo alla condanna, semprechè l'accusato non provasse con testimoni irrecusabili la propria innocenza.

In alcuni luoghi riconoscevasi al capocasa una specie di giurisdizione penale sommaria ed inappellabile sulle persone componenti la famiglia, compresivi i domestici. Così negli statuti di Torino si legge formalmente concessa a chiunque la facoltà di correggere la propria famiglia, *etiam verberando*, senza che possa per ciò venire in alcuna guisa molestato, purchè non percuota di spada.

Per darvi qualche idea del giudizio penale sotto i comuni, bastino questi pochi cenni; essi riescono assai ristretti, è vero, avendoli dovuto ridurre ai sommi capi; ma sarebbero tornati soverchiamente diffusi ove mi fossi addentrato nei particolari dei singoli luoghi, siccome l'indole della materia richiederebbe.

Aggiungeremo soltanto, nel chiudere questa lezione, che la libertà di cui godevano i comuni non impediva i dissidii, i rancori, le lotte intestine, le vendette; anzi dava loro facilità maggiore di manifestarsi. Invano i migliori cercavano comporre queste deplorevoli gare; invano l'ispirata e fervente parola di fra' Giovanni da Vicenza aveva per un momento fatto gettare le armi a parecchie città lombarde, e riformare i loro statuti a Brescia, Verona, Vicenza, Padova, Treviso ed altri comuni. Durarono le interne discordie, si perpetuarono le ire e le guerre fra città e città; e questo rese più agevole il concentrarsi di tutti i poteri nelle mani della monarchia: ciò che, mentre venne poco a poco spegnendo ogni libertà politica, fu causa ad un tempo, come vedremo, di modificazioni considerevoli nell'ordinamento dei giudizi penali.

LEZIONE UNDECIMA E DUODECIMA

Il giudizio penale sotto la Monarchia.

A lato della podestà ecclesiastica e al disopra dei comuni e dei signori, sì laici che chierici, non cessò mai di esistere nei secoli di cui abbiamo fatto cenno la podestà imperiale; per conseguenza, a lato dei tribunali ecclesiastici, dei giudizi feudali e comunali, non cessò mai di esistere la giurisdizione monarchica. Nelle terre e provincie direttamente soggette all'imperatore, la sua giurisdizione non era dissimile da quella degli altri signori: ma oltre ad essa, egli aveva, come signore-supremo, la giurisdizione sovrana.

Debole però qual era il legame che nel periodo feudale rannodava al centro monarchico le varie membra della società politica, ben poco si faceva sentire, anche negli ordini giudiziari, l'azione del potere centrale.

Ma nei secoli XIV e XV si venne operando una grave evoluzione.

Dovunque si cominciava un lavorìo d'unione fra popoli, un fermento preparatore di stati più estesi. La po-

destà signorile grandemente sminuita a motivo degli stessi suoi abusi, le libertà comunali soffocate dalle intestine discordie, l'ambizione dei sovrani, tutto concorreva a favorire questa trasformazione politica. Parecchi fatti d'altronde, d'un'importanza capitale, come l'invenzione della bussola, della polvere da fuoco, della stampa, la scoperta dell'America e del Capo di Buona Speranza, somministravano ad una tale trasformazione mezzi possenti e meravigliosi; siccome a nuove, e non ancor prevedibili trasformazioni sociali vengono a' dì nostri agevolando la via il vapore, i telegrafi elettrici, i tagli degl'istmi, i trafori dei monti.

L'Italia pur troppo rimase divisa; e quell'epoca, che per altre nazioni fu di splendore, segnò per lei un periodo di decadenza: ma anch'essa subì nelle istituzioni l'ambiente dei tempi. Ciascuno degli stati in cui era frazionata l'Italia, si converse (qualunque fosse il nome del suo capo) in una vera monarchia: Venezia e Genova, se si bada al carattere aristocratico di quelle gloriose repubbliche, erano più di nome che di fatto un'eccezione alla regola generale. Oltre ai sovrani interni, facevan sentire la loro preponderante dominazione, dove per diretta signoria, dove per indiretta influenza, gli stranieri governi: Francia, Spagna, Austria.

Noi veggiamo quindi il principio monarchico ringagliardirsi, estendersi, invadere, assimilarsi ogni altro elemento e dar corpo a stati più vasti. Il giudizio penale dovette quindi subire anch'esso una profonda modificazione: chè anzi l'estensione della giurisdizione sovrana e l'assorbimento in essa delle giurisdizioni locali fu uno dei mezzi potentissimi di cui servironsi i monarchi per consolidare la loro podestà.

Ad acquistare un concetto adeguato del giudizio penale in Italia dal secolo XV fino allo scorcio del XVIII, bisognerebbe studiare quale esso fu durante questo periodo nei singoli stati italiani, e nei singoli paesi stranieri che vi tennero signoria e v'impiantarono leggi: ma siccome una tale ricerca ci porterebbe troppo al di là delle proporzioni dei nostri studi, ci restringeremo a considerare brevemente gli elementi generali e comuni della trasformazione avvenuta nel giudizio penale durante il periodo monarchico, per dar quindi uno sguardo al modo con cui funzionava il nuovo sistema.

La giurisdizione monarchica (a quel modo che vedemmo per Roma imperiale) non distrusse le giuridizioni esistenti, ma vi si sovrappose: e, col prevalere della monarchia, poco a poco le assorbì. A lato dei giudici locali, i giudici regii: sovr'essi, tribunali regii più elevati e di giurisdizione più ampia, sotto il nome di corti, di parlamenti, di senati. Questi magistrati, frazionamento e figliazione lontana degli antichi consigli dei re, serbando alquanto della primitiva origine, non avevano soltanto autorità giudiziaria, ma ritenevano altresì un carattere politico, un certo diritto di resistenza alle esorbitanze del potere, siccome fino a' dì nostri se ne videro le vestigia nei senati di queste provincie subalpine.

Una volta stabilite le regie magistrature, cominciò fra la giurisdizione nuova e l'antica una lotta, nella quale veniva sempre guadagnando terreno quella delle due che aveva per sè l'appoggio del potere centrale.

Le riserve di certi processi a motivo dell'indole dei fatti o della condizione delle persone, la *prevenzione*, ossia il diritto riconosciuto in un giudice (a simiglianza del diritto canonico) di conoscer egli d'un delitto che un

altro giudice avesse negletto, davano facile preponderanza alla giurisdizione regia.

Cagione di conflitto era talora la diversità fra il luogo del domicilio del reo e quello del commesso reato. Il giudice regio procedeva contro chi avesse commesso un delitto nel territorio della propria giurisdizione; il signore, giusta i principii feudali, lo reclamava (se suo vassallo) come giudicabile da lui. Ma in questo conflitto, oltre alla preponderanza che la nomina regia dava al giudice del luogo, stava qui per lui la verità delle cose: poichè nel luogo del commesso reato la perturbazione che ne deriva nel pubblico è più grande, più agevole il raccoglier le prove, meno facile la parzialità pel delinquente. Quindi è che la competenza del giudice per ragion del luogo del commesso reato, introdotta dapprima in via d'eccezione pei casi di reato flagrante, venne sanzionata di poi come regola generale.

Un altro mezzo efficace di consolidazione del potere monarchico e di trasformazione del giudizio penale, lo fornirono gli appelli; i quali, nell'origine loro, furono, più che guarentigia di libertà e di giustizia, un'istituzione politica. Appelli non v'erano nel sistema feudale: poichè il ricorso per diniego di giustizia mirava ad ottenere il giudizio del magistrato ordinario, non a riformarne i giudicati; ed il richiamo contro le sentenze vedemmo farsi, non ad un tribunale superiore, ma contro i giudici stessi che le proferivano, mediante il duello giudiziario. La gerarchia feudale potè forse facilitare il concetto dell'appellazione: ma l'ammirazione pei ristudiati codici romani, l'analogia fra la posizione invaditrice del risorgente monarcato e quella dei Cesari, l'esempio infine del diritto canonico furono le cause principali che introdussero nel-

l'epoca di cui parliamo il sistema degli appelli. Lo stabilimento di giudici regii nelle singole località sarebbe stato d'altronde, senza le appellazioni, incompatibile col principio di unità vigorosa che veniva imprimendosi a tutte le membra della società politica.

Ma, oltre le cause testè indicate, oltre le avocazioni e delegazioni speciali con cui in via straordinaria il sovrano poteva sottrarre il giudicabile a' suoi giudici naturali, un'altra istituzione importante, che vediamo sorgere in questo periodo, coadiuvò il rassodarsi del regio potere e contribuì grandemente a mutar aspetto al giudizio penale: l'istituzione del pubblico ministero.

Non credo, malgrado l'opinione d'illustri scrittori, che l'origine del pubblico ministero debba cercarsi in Italia. Aveva, è vero, Venezia gli *avvogadori*, Firenze i *conservatori delle leggi*; ed in Napoli pure, a quanto sembra, vi era qualche istituzione di sindacato nei giudizi criminali. Ma i tre *avvogadori* veneti, che tutelavano i diritti del fisco e curavano l'osservanza delle leggi, avevano diritto d'intervenire alle adunanze dei capi dello stato, di censurare le esorbitanze del senato e del consiglio dei dieci: il loro carattere era quindi essenzialmente politico. Nè maggiore affinità coll'istituzione del pubblico ministero sembra che avessero i *conservatori delle leggi* fiorentini, incaricati com'erano di sorvegliare la condotta dei pubblici ufficiali e di ricevere i lagni che contro i medesimi si elevassero. A Napoli infine pare che solo in via straordinaria la gran corte potesse fare delegazioni speciali per promuovere e moderare il corso dei criminali processi.

L'istituzione del pubblico ministero deve ritenersi una instituzione essenzialmente francese. Sôrta dalla necessità delle cose, rispondente ad un bisogno reale, divenne

per la monarchia un valido mezzo d'influenza sulla magistratura, che, memore della sua origine, faceva talvolta sentire al monarca nobili e franche parole.

Ecco quale sembra essere stata l'origine più verosimile di questa istituzione. Ogni signore feudale aveva un procuratore che faceva valere i suoi diritti: fattosi preponderante l'elemento monarchico ed estesisi su tutto lo stato i diritti del sovrano, il procuratore del re, l'agente del fisco reale, da funzionario privato del supremo signore si trovò diventato un ufficiale pubblico. Ora, siccome fra i redditi del signore erano i proventi delle multe, l'esazione di esse, e quindi la promozione dei processi, trovossi naturalmente fra le sue attribuzioni. Questo motivo e l'incuria dei privati fecero sì che poco a poco per tutti i delitti l'azione penale si venne ad esercitare dal *fisco,* dal *procuratore del re;* coi quali nomi (benchè mutato l'ufficio) continuarono a designarsi i funzionari del pubblico ministero, la cui importanza si fece sempre maggiore col prevalere del processo inquisitorio. L'istituzione del pubblico ministero, benchè combattuta da parecchi, sussiste tuttora, e ne esamineremo a suo tempo il valore giuridico.

Il monopolio della sovranità che si veniva esercitando sempre più completamente dal monarca, e che aveva prodotto la concentrazione nelle sue mani delle giurisdizioni penali, doveva produrre una mutazione corrispondente anche nel penale procedimento. E difatti vediamo sottentrare al sistema della pubblica accusa, e poi regnare assoluto, il processo inquisitorio; all'oralità dei dibattimenti sostituirsi lo scritto, alla pubblicità il segreto, alle guarantigie individuali l'arbitrio e la crudeltà.

L'inquisizione od inchiesta (imitata dal diritto canonico)

divenne il modo naturale d'iniziare il processo dal momento che l'esercizio dell'azione penale si era trasmutata in un pubblico ufficio ed era passato a mani del potere: il segreto ne fu la conseguenza. Il privato più non *accusava*, ma *denunziava:* s'interrogavano i testimoni designati: le deposizioni si riducevano in iscritto, onde potersene valere in seguito, massime poi nei giudizi d'appello; e sulla deposizione scritta si veniva formando quasi esclusivamente il criterio del giudice. Rimaneva, è vero, la discussione delle deposizioni scritte: ma, priva dell'elemento vitale risultante dal contraddittorio dei testimoni, dalla loro viva parola, dai loro atti, dal contegno di tutta la loro persona, finì per cadere anch'essa; il segreto si estese dall'istruzione al giudizio, ed il principio inquisitorio invase l'intero processo. L'insufficienza delle prove testimoniali, così spogliate del loro essenziale carattere, conduceva il giudice a ricavare dalla bocca stessa del reo quella certezza che altrove non poteva trovare: una volta poi considerata come prova per eccellenza la confessione dell'accusato, ogni mezzo si ritenne legittimo ad ottenerla; e così risorse l'uso nefando della tortura.

Eccovi per qual modo, o giovani egregi, col prevalere della monarchia si venne modificando radicalmente il carattere del giudizio e della procedura penale.

Arrestiamoci alcuni istanti a considerare come funzionasse questo sistema giudiziario.

Dal sin qui detto già si scorge come la giurisdizione ordinaria spettasse ai giudici feudali e comunali ed ai giudici regii, specialmente alle corti o senati. Oltre a questa, vi erano parecchie giurisdizioni straordinarie. Le più importanti fra esse erano la giurisdizione eccle-

siastica, la militare, la commerciale, la fiscale: non vi era elemento sociale alquanto ragguardevole, che non avesse magistrati proprii. Ma, per le ragioni e coi mezzi sovr'accennati, la giurisdizione regia aveva su tutte la preponderanza. Carattere generale e comune di quest'organamento giudiziario fu l'esclusione dal giudizio penale dell'elemento popolare e la permanenza dei giudici.

L'atto iniziatore del processo non era più la pubblica *accusa;* ma la privata *denunzia*, o la *querela* dell'offeso, o l'*inchiesta d'ufficio*. Coll'istituzione del pubblico ministero, il privato querelante cessò nei giudizi penali di essere *parte pubblica;* e divenne *parte civile*, privata, che null'altro chiedeva se non il rifacimento dei danni sofferti a cagione del reato.

L'inchiesta, od *informativa* (si facesse d'ufficio od in seguito a privato eccitamento) preparava al processo tutti gli elementi di fatto. Il giudice che n'era incaricato teneva dietro agli indizi del reato e ne raccoglieva le vestigia, di cui faceva risultare, all'uopo, mediante verbali e perizie: interrogava segretamente e separatamente i testimoni, le deposizioni dei quali venivano, sotto il dettato del giudice inquirente, consegnate in iscritto.

Terminata l'informativa, e viste le conclusioni del fisco, qualora si credesse di dar seguito al processo, si ordinava la cattura del reo, che veniva immediatamente sottoposto ad un minuto interrogatorio, e si passava alla istruzione definitiva. Si riesaminavano i testimoni già sentiti, si confrontavano fra di loro e coll'accusato, sì per vedere se persistessero fronte a fronte nelle fatte affermazioni, sì per dare all'accusato il mezzo di conoscere le loro deposizioni ed indicare i suoi mezzi di difesa. Ai testimoni ed all'accusato si faceva giurare di dire la ve-

rità: in alcuni luoghi però, riconoscendosi quanto vi fosse di crudele nel collocare l'accusato fra la religione del giuramento e l'istinto della propria difesa, il giuramento di verità non si chiedeva al reo fuorchè sul fatto altrui.

Trasmesso nuovamente il processo al fisco per le ulteriori sue conclusioni, l'accusato subiva un nuovo interrogatorio davanti all'intero tribunale. Poteva indicare i fatti ed i testimoni a sè favorevoli; se i giudici credessero rilevanti i fatti che si allegavano, si procedeva all'esame dei testi indicati. Se le prove non risultassero piene, e l'accusato non confessasse, si ordinava la tortura, facendo prima con crudele pietà esaminare dai chirurghi se l'accusato fosse robusto abbastanza per sopportarla. Ove il paziente persistesse nella negativa, la tortura, al pari delle prove giudiziarie dei secoli precedenti, aveva per effetto di annientare l'efficacia di tutti gl'indizi e le prove adunate contro l'imputato, che tosto veniva restituito a libertà: non reggendo ai tormenti, la confessione, comunque estorta, diventava contro l'accusato una prova perfetta, per quanto lievi d'altronde fossero gl'indizi a suo carico. Questa parte del procedimento, non men che la prima, era scritta e segreta.

Veniva infine il giudizio propriamente detto, segreto anch'esso: l'esame cioè per parte dei giudici di tutti gli atti del procedimento e la prolazione della sentenza.

Avvezzi come siamo a vedere i giurati pronunziare, subito dopo i dibattimenti, il loro verdetto sotto l'impressione che il complesso del procedimento ha prodotto nell'animo loro, non è per noi così facile il farci un concetto adeguato della fatica che dovevano sostenere i giudici, nel periodo di cui ci occupiamo, per districare dal laberinto degli atti onde si componeva ogni processo la base

delle loro sentenze. Non eran essi liberi di dare a ciascun fatto, a ciascuna deposizione, a ciascun indizio il valore che loro sembrasse; questo valore era preventivamente determinato dalla legge. I giuristi, con istudi accurati e con ingegnose teorie, avevano rischiarata da una parte, e resa dall'altra intricata e difficile questa materia, per sè già gravissima. Ciascun fatto, ciascun indizio, classificato secondo la sua natura ed il suo grado di valore da un punto di vista astratto e generale, mutava carattere e valore col combinarsi di altri elementi: oltre a ciò, il punto di vista variava esso medesimo secondo i sistemi: quindi il moltiplicarsi senza fine delle distinzioni e delle terminologie. La valutazione delle prove nei giudizi criminali non era pertanto un atto intimo della coscienza; era un'operazione tutta intellettuale, scientifica. Nel giudicare, i magistrati, più che la sentenza propria, esprimevano (come ben nota il Kressio) la sentenza del legislatore. È questo il sistema delle prove legali e della legale certezza, di cui ci occuperemo nella seconda parte del presente corso.

Esauriti dai giudici l'esame e la discussione delle prove, si passava alla sentenza. A parità di suffragi, essa doveva ritenersi favorevole al reo; e, qual che si fosse, veniva ad esso comunicata nel carcere prima della sua esecuzione. Poteva il reo appellare; ma soltanto l'appello dalle sentenze definitive ne sospendeva l'effetto: l'appello dalle sentenze interlocutorie non interrompeva il corso della procedura.

Non è difficile valutare il merito di questo sistema di giudizi penali.

Sôrto dall'indole assoluta che prese in questo periodo l'elemento monarchico, e reso fino ad un certo punto

necessario dalle condizioni dei tempi (in cui il disordine sociale ed i moltiplicati delitti facevan sentire il bisogno di una forte unità e di una vigorosa repressione) quest'ordinamento giudiziario aveva attinto dal diritto romano e dall'ecclesiastico le parti che più si attagliavano alle tendenze autocratiche del governo. Nè la verità intorno alla colpabilità o non dell'accusato, nè la guarentigia della individuale libertà e della sociale sicurezza dei cittadini (che vedemmo essere scopo e condizione del penale giudizio) potevano sperarsi in questo sistema giudiziario.

L'arbitrio illimitato del giudice inquirente ed i mezzi che s'impiegavano per ottenere le prove escludevano due degli elementi più indispensabili per giungere con certezza alla scoperta del vero giudiziario: la libertà delle deposizioni e la parità di condizione per l'accusa e per la difesa. Il giudice esaminava quei testi soli le cui deposizioni credesse rilevanti al processo: egli interrogava, egli dettava i verbali delle deposizioni, egli procedeva alle ripetizioni dei testi, egli prolungava a suo talento la durata del processo. Tutto questo, fatto in segreto, senza sindacato, senza continuità di atti, favoriva troppo facilmente nel giudice la tendenza a farsi egli un concetto sul fondo del processo, e non solo a dirigere in questo senso l'inchiesta e gl'interrogatorii, ma a forzare i fatti a servirgli d'appoggio, afferrando con premura quelli che convenissero al suo punto di vista, trascurando gli altri. A che riducevasi, in presenza di sì formidabile assalto, il diritto della difesa nel reo, a cui in molti luoghi non si accordava neanco il consiglio di un condifensore? Poteva allegare fatti giustificativi e additarne le prove; ma queste allora solo venivano ammesse, quando quelli

fossero dal giudice ritenuti essenziali. Le deposizioni, talora contraddittorie, non avvalorate da quelle numerose ed indefinibili gradazioni che dà alla prova testimoniale la viva parola, redatte, non dietro la naturale espressione del testimone, ma secondo le formole forensi che, scancellando ogni carattere individuale, confondono tutto in una sola tinta, non potevano a meno di lasciare il giudice nell'incertezza. Qual era per lui il mezzo d'uscirne? La confessione del reo estorta colla tortura.—E quando si trattava di stringere le fila dell'intero processo, e farne scaturire la verità, il sistema delle prove legali, se era per un lato di qualche freno all'arbitrio del giudice, sostituiva però al suo criterio ed alla sua coscienza l'inesorabile ed astratta misura della legge e della dottrina. L'incertezza sopravviveva per lo più alla sentenza; non erano quindi infrequenti i casi in cui le assolutorie non fossero definitive. Il giudice lasciava così aperta a se stesso la via di ricominciare un nuovo processo, e sospesa sul capo dell'assolto questa tremenda spada di Damocle. Come fosse da tutto ciò guarentita la libertà dell'individuo è per sè manifesto; ma il principio della tutela sociale, spinto a segno di soffocare i diritti dell'individuo, finiva per distruggere anche se stesso; non essendovi società sicura là dove le istituzioni destinate a difendere i cittadini contro le insidie dei ribaldi espongono i cittadini medesimi agli arbitrii del potere.

Malgrado questi difetti gravissimi, sarebbe però ingiustizia non riconoscere due grandi benefizi, che dall'ordinamento testè accennato rimasero acquistati al giudizio penale: l'iniziativa dei processi diventata un ufficio pubblico, e l'istruzione preparatoria. Lo stesso sistema delle prove legali, col dare alla valutazione dei singoli mezzi

di prova un carattere scientifico, somministrò occasione di studi profondi sulla gravità relativa dei fatti probanti e sulle leggi psicologiche per cui la certezza si produce nell'animo umano; studi questi ben lungi dall'essere inutili anche nell'attuale sistema giudiziario.

In mezzo a sì tristi condizioni del giudizio criminale, è bello il vedere come in Italia spuntassero i primi raggi di giorni più sereni. A Milano la coraggiosa ed eloquente parola di Cesare Beccaria, in Toscana le riforme Leopoldine che ne cominciarono l'attuazione segnarono nell'ordine della scienza e della legislazione penale il principio di una rivoluzione, la quale di profondi e terribili sconvolgimenti sociali aveva mestieri per potersi compire. Come aveva abolito la pena di morte, così Leopoldo abolì la tortura, la confisca, il giuramento del reo; provvide ai diritti della difesa, abbreviò il carcere preventivo e stabilì il salutare principio (comunque sembri essere in pratica rimasto senz'applicazione) che una parte delle multe andasse a benefizio dei danneggiati dal reato i quali non potessero altrimenti venir risarciti, e di coloro che fossero stati ingiustamente sottoposti a processo. Nelle RR. CC. del re di Sardegna del 1770, malgrado il ferreo rigore di molte parti, troviamo saggie disposizioni in ordine al giuramento ed alla difesa de' rei (1).

Nel periodo pertanto che abbiamo esaminato noi troviamo affatto il rovescio di ciò che avevamo veduto nel giudizio penale sotto i regimi dei feudi e dei comuni. — Colà, i giudici erano scelti fra i pari all'accusato, e variavano ad ogni processo: a qualunque privato era libero il farsi accusatore: pubblico ed orale il procedimento: la

(1) Vedi p. es. RR. CC., libro IV, tit. XI, § 8, e tit. XI.

sentenza pronunziata secondo l'intima convinzione del giudice. Qui invece, i giudici son nominati dal sovrano, e permanenti: accusatore il pubblico ministero: la procedura scritta e segreta: il valore giuridico delle prove determinato *a priori* dal legislatore.

Ora, come mai si potè sostituire ad un sistema giudiziario un sistema affatto opposto? Oltre alle mutate condizioni politiche, la ragione di tanto cambiamento si deve cercare altresì negli abusi, che avevano viziato e svigorito le antiche magistrature.

Ma gli abusi di un altro genere, che ben presto si produssero anche nel nuovo sistema giudiziario, divennero poco a poco sì gravi, che una nuova reazione, lungamente preparata negli animi, finì per iscoppiare e dar origine a nuovi ordinamenti. La rivoluzione francese del 1789, che mise in fermento l'Europa e che in ogni parte degli ordini civili e politici iniziò un'epoca nuova, diede agio di manifestarsi e di tradursi in leggi ed istituzioni a quelle riforme che da lunga mano si desideravano nelle penalità e nei criminali giudizi.

LEZIONE DECIMATERZA E DECIMAQUARTA

Il giudizio penale dal 1789 in poi.

La rivoluzione francese divenne ben presto europea; espressione qual era, benchè sanguinosa e terribile, di bisogni universalmente sentiti. Giunti pertanto a quest'epoca memoranda, non è possibile toccare, comecchè di volo, delle vicende ulteriori del giudizio penale in Italia, senz'arrestarsi a considerare i mutamenti recati in questa materia da quella rivoluzione. E ciò, non solo perchè, anche in questa parte, la legislazione francese durante alcuni anni fu pur legge per l'Italia, ma ancora (e principalmente) perchè, quando la riforma di certe istituzioni è un bisogno reale in più luoghi, i nuovi ordinamenti che sorgono primi ad attuarla in un paese diventano naturalmente la base degli ordinamenti analoghi che sorgeranno senza dubbio anche altrove. — D'altro canto, se è vero che dall'Italia era partito il primo grido ed il primo saggio di riforma penale, se è vero che in alcune parti le disposizioni dei Codici francesi si trovarono inferiori alle tradizioni della scuola penale italiana,

è vero ad un tempo che sarebbe stoltezza d'orgoglio puerile non voler riconoscere nei colossali lavori dell'assemblea costituente un pregio reale e grandissimo, un'impulso vigoroso ed un valido appoggio ai miglioramenti che s'introdussero di poi nelle leggi italiane. Cominceremo dunque dal vedere in breve come fu riordinato dalle leggi di quell'assemblea e dal successivo Codice del 1808 il giudizio penale; vedremo in seguito quali furono le vicende di questo giudizio in Italia, dalla dominazione francese infino ad oggi.

È un fatto costante che il legislatore non crea: non dico la legge assoluta (il che sarebbe un assurdo) ma neppure quella parte applicativa che è essenzialmente relativa e mutabile e che costituisce la varietà delle leggi positive. Quando si pensa a mutare una legge, è segno che il nuovo ordinamento da sostituirsi esiste già nella coscienza e nelle aspirazioni dei più, e bene spesso, almeno in germe, in istituzioni sôrte anch'esse da bisogni analoghi, sperimentate un tempo e poi neglette. Il merito del legislatore consiste nel riconoscere a tempo il bisogno della riforma, nel trarne dal vago il concetto, ragguagliarlo alla verità dei principii, dargli forma concreta e sanzione di legge, tenendo conto dei risultati dell'esperienza e distinguendo la parte sana delle istituzioni cadute dai difetti e dalle circostanze che le fecero cadere.

Ora, tale si fu appunto, almeno nel complesso delle cose, il merito dei legislatori francesi nell'epoca di cui discorriamo.

La reazione contro le funeste conseguenze del sistema giudiziario penale di cui ci siamo occupati nelle due precedenti lezioni fece naturalmente rivolgere molti animi al sistema accusatorio; il quale, sebbene sotto forme diverse,

aveva sempre regnato nei tempi addietro ed aveva inoltre per sè il prestigio della romana repubblica, le cui tradizioni si ripercotevano così vivamente nei petti di quegli ardenti riformatori. D'altro canto però la forza dell'abitudine, le condizioni sociali sì diverse da quelle di Roma antica, le parti incontestabilmente buone che, anche in mezzo a vizi radicali, trovavansi negli ordinamenti giudiziari da modificarsi, conservavano al sistema dei giudici permanenti e delle prove legali non pochi fautori.

Dal conflitto di questi contrari pareri sorse un nuovo sistema procedurale. Si mantenne il pubblico ministero; si mantennero i giudici permanenti, si mantenne lo scritto ed il segreto della procedura nell'informativa, sino alla sentenza che respinge od ammette l'accusa; ma ad un tempo si richiamò in vigore l'istituzione dei giurati, l'oralità e la pubblicità pel giudizio sul merito. Insomma, si adottò il metodo inquisitorio per l'istruzione preparatoria; l'accusatorio, pel giudizio propriamente detto. È questo che impropriamente fu chiamato processo *misto*, essendovi in questo sistema piuttosto *juxta posizione* che *mistura* dei due processi.

Abolite le giurisdizioni signorili, la cognizione delle contravvenzioni si attribuì ai tribunali di polizia municipale, di cui ciascun comune sceglieva i membri nel proprio seno; la cognizione dei delitti men gravi ai tribunali detti correzionali, composti di giudici di pace e di assessori: dalle sentenze d'entrambi questi tribunali si poteva appellare al tribunale del distretto. Dei delitti più gravi conoscevano i tribunali criminali; ve n'era uno per dipartimento. Gli uffici del pubblico ministero erano divisi fra il pubblico accusatore ed il commissario del re, che assisteva agli atti del giudizio e vegliava all'esatta

osservanza delle leggi. In cima di quest'organismo giudiziario stava una corte di cassazione per tener salda l'esatta applicazione delle leggi; ed un'alta corte di giustizia (la quale però non fu attuata) per conoscere dei reati che gli sottoponesse il corpo legislativo.

I tribunali criminali constavano di giudici permanenti per giudicare sul diritto, e di giurati per giudicare del fatto. Ma il giurì era duplice: oltre a quello che pronunziava sul merito, vi era il *giurì d'accusa*, che decideva sull'ammessibilità della medesima. Uno dei giudici del tribunale di distretto, che designavasi col nome di *direttore del giurì*, esaminava l'informativa, delegata al giudice di pace del luogo ove il reato era stato commesso; se non la credesse fondata, il tribunale di distretto (convocato a sua richiesta in camera di consiglio) dichiarava non esser luogo a procedimento. In caso contrario, il direttore del giurì stendeva una relazione precisa dei fatti; e, trasmessa l'inquisizione al commissario del re, convocava il giurì d'accusa. Letti gli atti del processo, meno i verbali delle deposizioni, s'udivano i testimoni ed il querelante; e quindi i giurati, senza la presenza dei giudici permanenti, pronunziavano il loro verdetto sull'ammessibilità dell'accusa. È degno di nota che, quando il direttore del giurì non credesse di procedere, il querelante poteva egli stesso stendere l'atto d'accusa e provocare la decisione del giurì sull'ammessione della medesima.

Ammessa l'accusa, il processo passava al tribunale del dipartimento. Entro le ventiquattr'ore, il presidente procedeva all'interrogatorio dell'accusato in presenza del pubblico accusatore. Venuto il giorno dell'udienza, si componeva anzi tutto il giurì. I nomi dei giurati si estrae-

vano a sorte da una lista di duecento cittadini: l'accusatore ed il reo potevano ricusarne venti ciascuno, senza motivare il rifiuto; le ricusazioni ulteriori erano ammesse o respinte dal tribunale: dai rimanenti si estraevano a sorte i dodici che dovevano formare il giurì.

Esposto l'oggetto dell'accusa, si esaminavano i testimoni: finito che avessero di parlare accusatore ed accusato, il presidente riassumeva il processo e formolava le questioni; i giurati, raccolti in camera di consiglio, dichiaravano il loro voto ad alta voce, in presenza d'un giudice e del commissario del re; cinque sesti dei voti erano necessari per la condanna. Sulla base del verdetto, i giudici permanenti applicavano la legge, esprimendo anch'essi ad alta voce il proprio avviso.

Questo sistema giudiziario, tranne alcune variazioni, si mantenne fino alla promulgazione del codice di procedura penale del 17 novembre 1808, il quale ebbe pur vigore in Italia durante la signoria francese, ed è ancor oggi in Francia, benchè in molte parti modificato, la base del procedimento penale. Vediamone sommariamente i principii essenziali.

Il giurì non aveva fatto troppo buona prova; la magistratura, consultata in proposito, era allora, come in generale anche oggi, contraria a quest'istituzione. I vizi del suo organismo, le difficoltà che accompagnano ne' suoi primordi l'attuazione d'ogni riforma, la tenacità fors'anco delle abitudini create da un metodo probatorio in cui, la convinzione del giudice essendo vincolata dalla legge, il valore del magistrato desumevasi in massima parte, anche per la valutazione del fatto, dal grado della sua dottrina, non lasciavano pregiare abbastanza, a traverso i difetti dell'applicazione, la bontà del principio. Il giurì

tuttavia fu mantenuto; ma solamente nel giudizio sul merito, reietto il giurì d'accusa. Affidata l'informativa (per la quale conservossi il segreto e lo scritto) ai giudici istruttori, la decisione sull'ammessibilità o non dell'accusa fu attribuita ai tribunali di prima istanza ed alle corti imperiali. Si vede in questo codice una timidezza, quasi io diceva una paura dei principii che vi si sanzionano. E per verità, l'accusato non può conoscere il processo nè farsi assistere da un difensore finchè non sia interrogato dal presidente, cioè fin quasi al momento in cui stanno per aprirsi i dibattimenti. È sancita come base la pubblicità e l'oralità del giudizio: ma il perno della procedura sono sempre le deposizioni scritte raccolte nell'informativa; ad ogni differenza fra la deposizione orale e la scritta, è sempre a questa che il teste può venir richiamato, come a verità inconcussa. Il riassunto che il presidente fa del processo, per quanto imparziale si voglia supporre, non può a meno di far sì che nell'animo dei giurati si sostituisca alla verginità dell'impressione risultante dall'insieme del processo qualche cosa dell'impressione che questo ha prodotto sull'animo del presidente stesso. Pubblico è il giudizio, ma segreta la deliberazione: se ai giurati appartiene il decidere della colpabilità del reo, spetta ai giudici permanenti valutarne il grado per proporzionarvi l'applicazione della pena.

Ora, mentre queste riforme legislative si elaboravano in Francia, la condizione d'Italia qual'era?

Allo scoppio della rivoluzione francese tutti i governi italiani si scossero; e, per iscongiurare in qualche modo il pericolo da cui vedevansi ad ogni istante minacciati, cercarono di far scomparire poco a poco quegli abusi che più generalmente erano lamentati ed il cui rimedio

non compromettesse l'ordine politico antico. Ma il torrente della rivoluzione non si arrestò davanti a sì deboli argini; le nuove istituzioni che la Francia insieme colla sua signoria recò in Italia trovarono preparato il terreno e vi posero ben presto radice, figlie com'erano di quel medesimo spirito che al di qua dell'Alpi, non meno che al di là, fermentava da lunga mano negli animi ed aveva dato non ignobili lampi di luce viva e feconda.

Non tutte le parti però della legislazione francese si accordavano colle tradizioni italiane. E, per ciò che tocca le materie penali, mentre si accoglievano avidamente i nuovi principii, veggiamo una reazione scientifica operarsi ben presto in Italia per eliminare dai codici francesi gli elementi eterogenei alla nostra indole, siccome ne fanno fede i progetti di codice penale e di procedura penale pel regno d'Italia a cui lavorarono illustri criminalisti, le pubblicazioni e le scuole delle province toscane e napolitane. Per modo che, mentre, al cadere della dominazione francese, i principi restaurati credettero (come chi si sveglia da un sogno increscioso) poter ripigliare sicuramente la vita del dì innanzi e richiamarono quindi in vigore gli antichi ordinamenti e le antiche leggi, si trovò già rigoglioso ed adulto un principio di vita novella, germogliato sotto aure più miti ed avente il sigillo del carattere italiano; il quale contro l'assolutismo risorto cominciò appunto a reagire nell'ordine delle leggi civili e penali, preparandosi per tal modo la via a manifestarsi vittorioso più tardi nell'ordine direttamente politico.

Il codice di procedura penale pubblicato a Napoli nel 1819 ha il vanto d'aver sanzionato per primo in Italia, dopo la dominazione francese, il processo orale e la discussione pubblica delle prove.

La pubblicità dei giudizi penali e l'eguaglianza di tutti davanti alla legge sono pure i principii sanciti dal codice parmense del 13 dicembre 1820.

La Toscana che, prima della rivoluzione francese, era in fatto di leggi penali uno degli stati più avanzati d'Europa, si trovò abbastanza bene sotto le ripristinate leggi leopoldine: ma negli ordini della penale procedura i suoi migliori pubblicisti dovettero lottare molti anni per vincere le irresolutezze ed i timori del principe (1). Fu col motuproprio del 2 agosto 1838 che, sbandita l'inquisizione pura, venne adottata la pubblicità nei giudizi criminali, e richiesta l'unanimità dei suffragi nelle condanne alla pena di morte, ristabilita nel 1795.

Ma, insieme colla pubblicità del processo, nessuna di queste legislazioni ammise l'istituzione dei giurati.

A Roma, le riforme iniziate da Pio VII furono abolite da Leone XII; il regolamento di procedura penale pubblicato nel 1831 da Gregorio XVI ristabilì la collegialità dei giudici che il suo predecessore aveva tolta, ma serbò il procedimento inquisitoriale e segreto.

Nel ducato di Modena appena è d'uopo accennare che le leggi antiche richiamate in vigore si mantennero, salve poche eccezioni, in tutta la loro pienezza.

Anche nel regno Lombardo-Veneto il metodo inquisitorio e segreto ed il sistema delle prove legali erano le basi della procedura penale. Le disposizioni della legge lasciavano ciò non di meno tanta incertezza nell'applicazione, che la legalità delle prove trovavasi priva perfino dell'unico suo pregio, quello di frenare l'arbitrio del giudice dove non esiste altra guarentigia per l'accusato. Aggiungasi la frequenza delle commissioni speciali con

(1) V. Carrara, *Giuseppe Puccioni ed il giure penale.*

cui il sovrano sottraeva a suo piacimento i giudicabili ai tribunali ordinari; e si comprenderà di leggieri in qual modo il principio della libertà individuale fosse riconosciuto dal governo austriaco. Fu solamente nel 1853 che si accolse il processo misto, l'oralità del giudizio penale e la parità di condizione fra l'accusa e la difesa.

Degne di studio sarebbero le leggi di procedura penale dell'isola di Malta, pubblicate nel 1854, le quali sono forse fra le migliori, e segnatamente pregevoli per avere, durante il primo periodo del processo, esclusa ogni ingerenza del pubblico ministero negli atti dell'istruzione; per modo che la parte accusatoria del processo trovasi affatto separata dall'inquisitoria.

In Piemonte, il monarca ristaurato, cedendo ai funesti suggerimenti d'improvidi consiglieri, aveva ristaurato alla sua volta nel 1814 con un colpo di penna tutte le leggi anteriori alla rivoluzione francese. Ma non si potevano con un colpo di penna cancellare le abitudini e le aspirazioni di tutta una generazione: l'anelito universale ad un regime di eguaglianza e di libertà civile fu più potente della volontà del sovrano, il quale dovè quindi mettersi, benchè lentamente il facesse, sulla via di qualche riforma. Abolita, fin dal 1814, la tortura, fu soltanto sotto il regno di Carlo Alberto che il Piemonte entrò risolutamente nella via del rinnovamento degli ordini interni, per farsi poscia animoso iniziatore e perseverante campione del rinnovamento politico d'Italia.

Una prima modificazione al sistema delle procedure penali portarono le RR. PP. 11 gennaio 1840; colle quali, ammessa la presenza del reo all'udienza, si cominciarono a combinare le risultanze del processo scritto colle deposizioni dei testi nuovamente esaminati, si obbligarono i

giudici ad enunciare nelle sentenze i fatti essenziali del processo e gli articoli di legge applicati, e si guarentirono i diritti dei contumaci. Il fioco lume di questi primi albori, se era sufficiente per mostrare la necessità di più radicali riforme e la timida incertezza del governo nel porvi mano, era insufficiente a soddisfare il bisogno lungamente sentito.

Il movimento politico del 1847, al quale il governo piemontese ha il merito di essersi sinceramente unito per non discostarsene più mai, fu quello che diede l'impulso decisivo al riordinamento di tutti i rami della legislazione sovra basi conformi al progresso della vita nazionale.

Due furono i codici di procedura penale pubblicati in Piemonte da quell'epoca in poi: quello del 30 ottobre 1847 e quello del 20 novembre 1859.

Col primo di essi fu introdotto il principio della libertà provvisoria mediante cauzione, inaugurato il sistema della procedura orale e della pubblicità dei dibattimenti: l'intima convinzione del giudice fu riconosciuta come supremo criterio, ma si conservarono i giudici permanenti, coll'obbligo però ai medesimi di motivare in diritto ed in fatto le loro sentenze. Questo codice pertanto non creò nulla di nuovo per la legislazione penale italiana: non fece in fondo che estendere al Piemonte gli ordinamenti giudiziari penali già in vigore in altre provincie della penisola.

Il codice sardo del 1859 (sebbene modellato in gran parte su quello francese del 1808) ebbe invece il merito d'introdurre pel primo in Italia in questi ultimi tempi l'istituzione delle assise coi giurati per le questioni di fatto, riserbata ai giudici permanenti la decisione delle quistioni di diritto e l'applicazione della legge; istitu-

zione già vigente in Piemonte da undici anni pei reati di stampa. Malgrado più d'una imperfezione (fra cui non era picciol difetto quello di tener segreta la procedura fino al momento in cui s'aprono le assise) questo codice segna però incontestabilmente un passo nella legislazione italiana in fatto di procedimento penale.

Dopochè intorno alla bandiera italiana, tenuta salda dal Piemonte, senza crollare

« Giammai la cima per soffiar di venti »

si raccolsero poco a poco le sparse membra della patria comune e si venne costituendo, per una serie provvidenziale di avvenimenti, il corpo della nazione, fra le varie leggi a cui si pose mano trovasi il codice di procedura penale del 26 novembre 1865, che è quello attualmente in vigore. Sebbene lo studio di questo codice, almeno nel suo concetto e nelle principali sue disposizioni, entri come parte integrante degli studi che ci rimangono a fare nel presente corso, non sarà tuttavia fuor di luogo, per compiere il quadro di questi abbozzi storici sulle fasi del giudizio penale in Italia, il dare qui un cenno del come esso abbia provveduto ai bisogni più generalmente sentiti.

Secondo questo codice (le cui disposizioni in ordine alle giurisdizioni ed al pubblico accusatore trovano il naturale loro complemento nel regio decreto sull'ordinamento giudiziario del 6 dicembre 1865) è doppio il grado di giurisdizione per le contravvenzioni più gravi e pei delitti di minor momento; uno solo nei crimini ed in alcuni delitti. Dei primi conoscono i giudici permanenti; essi hanno l'obbligo di motivar le sentenze, e contro le medesime si ammette l'appello.

Dei secondi conoscono le corti d'assise coi giurati, il cui verdetto per sua natura esclude la motivazione e l'appello. Ma davanti a qualunque magistrato è costante il principio della forma accusatoria, dell'oralità e pubblicità delle prove, dell'intima convinzione. Il giudizio preliminare sui risultati dell'istruzione preparatoria (per cui è mantenuto il metodo inquisitorio, quindi lo scritto ed il segreto) è affidato ai giudici permanenti. Alla corte di cassazione (che, con un riconosciuto e pur conservato controsenso è quadruplice nel regno, invece d'esser una sola) si appartiene mantenere nei giusti loro limiti gli ordini delle giurisdizioni, l'osservanza delle procedure, l'applicazione delle leggi. Coll'estendere la giurisdizione dei pretori ai delitti punibili con pena non maggiore di tre mesi di carcere e trecento lire di multa, si diminuì d'alquanto il lavoro dei tribunali correzionali e si agevolò la spedizione dei processi.

La libertà individuale trova, nel sistema del codice di cui discorriamo, guarentigie molto più ampie che nelle leggi precedenti.

Nel periodo dell'istruzione preliminare, l'arbitrio del giudice istruttore viene limitato dalla camera di consiglio. Così mentre il giudice istruttore può ordinare l'arresto, la camera di consiglio decide sulla validità del medesimo: il giudice istruttore aduna gl'indizi e le prove, ma è la Camera di consiglio che decide nei casi più gravi se si debba o non far luogo a procedimento; e dai provvedimenti di essa può ricorrersi alla sezione d'accusa, che sempre pronunzia sull'ammessibilità dell'accusa quando si tratti di reati di competenza delle assise. — È fatta una parte più larga alla libertà provvisoria dell'inquisito. È giustamente riconosciuto a questo il di-

ritto di difesa anche nel periodo preparatorio, concedendosegli, finita l'istruzione, di prendere conoscenza per mezzo del suo difensore degli atti del processo e presentare memorie difensionali per iscritto; ma un tale diritto men giustamente si nega all'imputato che non sia ditenuto.

L'esposizione del fatto nella pubblica udienza è affidata, non più al pubblico ministero, ma al presidente delle assise: più circoscritto è il potere discrezionale di questo: è riconosciuto all'accusato il diritto di esigere che si propongano come questioni ai giurati i fatti ch'egli adduce a propria scusa, ed il diritto alle parti di opporsi al modo con cui sono dal presidente formolate le questioni. La sentenza deve stendersi e pubblicarsi immediatamente dopo compiuto il processo: l'annullamento di essa ottenuto nell'interesse della legge torna anche a profitto del condannato, benchè questi non abbia mosso richiamo. E, sebbene non ancora in tutta la sua estensione, si è però cominciato a riconoscere e sanzionare il salutare principio che l'imputato, il quale abbia ottenuto definitivamente l'assolutoria o la dichiarazione non farsi luogo contr'esso a procedimento, può chiedere che si cancelli dai registri penali l'imputazione iscritta a suo carico.

Questo codice, quantunque non abbia ancora attuato nella loro pienezza le riforme giudiziarie ragionevolmente desiderabili a' tempi nostri in materia penale, è però fra i migliori; e confidiamo che le basi da esso gettate troveranno una più compiuta espressione ed uno svolgimento più ampio nel nuovo codice che si sta preparando.

LEZIONE DECIMAQUINTA

Risultati pratici a cui ci guida la storia del giudizio penale.

Ora che abbiamo, sebbene in modo sì rapido e sommario, dato uno sguardo alle principali vicende per cui passò in Italia il giudizio penale, soffermiamoci un momento a renderci conto di ciò che abbiamo veduto.

Fin da principio, carissimi giovani, io fermava la vostra attenzione sull'importanza degli studi storici in questa materia: sia per la varietà dei mezzi che si presentano quando si tratta di tradurre in atto i principii semplicissimi regolatori del giudizio penale; sia perchè l'organismo del giudizio penale, toccando ad un tempo tre grandi problemi politici — il modo d'esercizio d'un ramo essenzialissimo del potere sovrano, la guarentigia della sicurezza pubblica, la costituzione della libertà individuale, — è intimamente connesso coll'indole delle costituzioni politiche; sia infine perchè queste circostanze appunto, ponendo in moto nel penale giudizio molti interessi e molte passioni, rendono assai difficile regolare questo giudizio in modo, che in mezzo alle fluttuazioni

incessanti che ne derivano, esso proceda egualmente imparziale per tutti.

Traendo adesso profitto dal cammino che abbiamo fatto, vediamo quali insegnamenti ci dia su questa materia la storia.

Abbiamo veduto anzi tutto che ad ogni mutazione degli ordini politici tien dietro immanchevolmente una mutazione negli ordinamenti giudiziari penali. L'esperienza dei secoli ci fece vedere altresì che a ciascuna forma di costituzione politica corrispondono nelle materie penali certe istituzioni giudiziarie, le quali, benchè sotto forma diversa e con varianti notevoli, si riproducono però, al riprodursi di quella data costituzione, con tutti i loro caratteri essenziali. E quest'esperienza stessa ci mostra così che vi sono nel giudizio penale elementi fondamentali ed immutabili, i quali sempre s'incontrano sotto qualunque forma di giudizi, e senza di cui il giudizio penale medesimo più non si potrebbe concepire. Essi sono quindi l'oggetto precipuo del ramo di scienza di cui ci occupiamo. Ma la medesima esperienza ci mostra che vi sono per altro lato nel penale giudizio elementi mutabili, inerenti alle circostanze speciali in cui trovasi ciascun popolo in fatto di reggimento politico. Vi prego però di por mente, o giovani egregi, che ogni forma di politico reggimento essendo l'espressione più o meno fedele di un bisogno sociale e della guarentigia che si cerca ad un diritto il quale non si reputa a sufficienza difeso, anche degli elementi mutabili del giudizio penale (in cui tanta parte di questa guarentigia si riassume) deve la scienza tener conto; poichè tutti i diritti, senza eccezione, e non gli uni a preferenza degli altri, debbono essere egualmente tutelati da un savio e ben ordinato governo.

Oltre di che l'attuazione di questi elementi, benchè mutabili, le modificazioni da introdurvisi, il radicale loro trasmutarsi medesimo non procedono a caso, ma sono retti da principii invariabili ed assoluti.

Ora quali sono gli elementi che sempre si trovano in ogni giudizio penale? Quali son quelli che vengono di quando in quando a mutarsi?

In qualunque forma di giudizio penale, sempre abbiamo trovato l'*accusa* e la *sentenza*. Due altri elementi (sebbene talora quasi soffocati e quindi non sempre discernibili a primo aspetto) vi si riscontrano però altresì costantemente: la *difesa* e le *prove*. È vero che nel sistema puramente accusatorio abbiamo veduto l'accusa, benchè destituita di prove, ritenersi fondata semprechè l'accusato non si purgasse o colle ordalie, o col giuramento, o coll'armi: ma, se ben si guarda, è facile riconoscere che in questo caso la prova si desumeva dalla mancanza di giustificazione per parte del reo; ciò che, in questo imperfetto sistema, si considerava come una tacita confessione. È vero che nel sistema inquisitorio puro abbiamo veduto come all'accusato si negasse per lo più un difensore, e del processo non se gli desse che imperfetta e tarda comunicazione: ma anche qui il campo della difesa, benchè ristretto in angustissimi limiti, pur si trova nell'interrogatorio del reo e nella facoltà ad esso lasciata d'indicare i testimoni a suo discarico. Un altro fatto trovammo pure costante in ogni giudizio penale: il concorso di tre distinte persone, l'*accusatore*, il *reo*, il *giudice*. È vero che, nel sistema inquisitorio, l'accusa ed il giudizio sono sovente confusi nello stesso magistrato. Ma (tranne dove il despotismo tocchi il suo apogeo e tutto il giudizio si raccolga in un

solo individuo) anche in siffatto metodo qualche ombra di differenza fra l'accusatore ed il giudice ancor si riscontra, essendo ordinariamente uno solo il giudice che fa le parti d'inquisitore ed essendo l'intero magistrato che decide sulle risultanze dell'inquisizione. D'altronde, dovunque è menomata la libertà delle prove e della difesa, dovunque è confuso l'accusatore ed il giudice in una sola persona, quivi non tardano a farsi sentire vivissimi i richiami; segno manifesto che si offende uno dei diritti il cui sentimento è profondamente scolpito nella coscienza universale.

In ordine poi alle fasi del procedimento, qualunque ne sia il metodo, sempre abbiamo trovato che, onde si possa far luogo alla prolazione della sentenza, prima si raccolgono le prove, e poi si dibattono. Le raccolga l'accusatore od il giudice, vengano direttamente presentate in giudizio, o dai processi verbali risultino raccolte precedentemente, si discutano colla parola o si dibattano colle armi, in pubblico od in segreto, prima della sentenza si riscontrano costantemente nel processo penale questi due periodi: *istruzione*, *dibattimento*.

Possiamo dunque dire che la storia, confermando le conclusioni della riflessione astratta, ci mostra nel giudizio penale questi essenziali e costanti elementi: tre persone, le quali mai non debbono fra loro confondersi, l'*accusatore*, il *reo*, il *giudice*, e tre atti a ciascuna di esse corrispondenti, l'*accusa*, la *difesa*, la *sentenza*, a base dei quali stanno le *prove*. Possiamo dire del pari che nel procedimento penale la storia ci addita, prima della sentenza, due fasi essenziali ed impreteribili: l'*istruzione*, ossia il raccoglimento delle prove, ed il *dibattimento*, ossia la discussione delle medesime.

Gli elementi mutabili, fra cui vedemmo oscillare con varie forme il giudizio penale, sono principalmente i seguenti. In ordine alla costituzione del potere giudiziario penale, il sistema dei giudici popolari e quello dei giudici permanenti: in ordine alle prove, il sistema dell'intima convinzione del giudice e quello della legalità: in ordine infine al processo, il sistema accusatorio e l'inquisitorio.

D'ordinario, dove i giudici sono permanenti, tende a prevalere il sistema inquisitorio e delle prove legali; benchè nulla osti (astrattamente parlando) che anche davanti ai giudici permanenti si svolga la forma accusatoria e che essi giudichino col criterio della certezza morale. Dove per contro vi sono i giudici popolari, è il sistema accusatorio e l'intima convinzione che stanno costantemente a base del procedimento e del giudizio. E queste istituzioni giudiziarie sono talmente fra loro connesse, che la mutazione dell'una trae seco, o subito o poco dopo, la mutazione anche delle altre.

Nei tempi moderni cercossi, contemperando i vari sistemi e ritenendo l'istituzione del pubblico ministero, di equilibrare la tutela dei diritti e degli interessi che ciascuno di quei sistemi rappresenta più specialmente. Così, mentre la cognizione dei reati minori è affidata esclusivamente a giudici permanenti, quella dei reati più gravi appartiene (come vedemmo) a magistrati composti di giudici permanenti e di giudici popolari temporari, ossia giurati. Mentre per tutti i giudici è criterio supremo l'intima convinzione, da una parte la specificazione fatta *a priori* dalla legge di molte circostanze di fatto secondo le quali si modifica necessariamente l'imputazione e la pena, e d'altra parte la posizione delle questioni fatta ai

giurati dal presidente delle assise, concorrono a temperare quanto potesse ravvisarsi di troppo arbitrario e pericoloso nell'adottare in modo assoluto un tale principio. Mentre infine per l'istruzione preparatoria è serbato il processo inquisitorio, con tutti i suoi elementi (private denunzie, arbitrio del giudice nella direzione degli atti, segreto, scritto, carcerazione preventiva), nel periodo dell'istruzione definitiva e del dibattimento è sanzionato il metodo accusatorio, co' suoi principali caratteri di pubblicità, di oralità, di continuità di atti. Si divise in somma il giudizio penale in due giudizi distinti: l'uno per decidere sull'ammessibilità o non dell'accusa, l'altro (quando l'accusa fu ammessa) per decidere sulla condanna od assolutoria dell'accusato. Inquisitorio è pel primo il processo, pel secondo accusatorio: quello è in mano dei giudici permanenti, questo spetta, per le quistioni di fatto, ai giurati; in entrambi il criterio del giudice è l'intima convinzione.

Ora che l'osservazione diretta sull'indole e sullo scopo del giudizio penale e le risultanze della storia del medesimo, coll'introdurci nel mondo giudiziario, ci hanno chiaramente indicato i punti essenziali che debbono dirigere il nostro cammino, ce ne hanno posto in rilievo l'importanza e fatto capire le principali difficoltà, voi vedete, carissimi giovani, quanto più agevole ci riescirà la nostra via. Secondo quanto fin da principio vi diceva, ci faremo ad esaminare anzi tutto uno ad uno gli elementi del giudizio penale, e quindi le singole fasi del suo procedimento; il che formerà oggetto della seconda e della terza parte di questo corso.

PARTE SECONDA

Elementi del giudizio penale.

LEZIONE DECIMASESTA

Dell'ACCUSATORE; e segnatamente del pubblico ministero.

Le risultanze della storia, confermando quelle della riflessione diretta sull'indole e sullo scopo del giudizio penale, ci hanno condotto a riconoscere come, non solo il medesimo implichi necessariamente l'esistenza di tre atti, *l'accusa*, la *difesa*, la *sentenza*, a base dei quali stanno le *prove*, ma che inoltre questi tre atti debbono procedere da tre persone fra loro distinte: l'*accusatore*, il *reo*, il *giudice*. Se manchi alcuno degli elementi testè accennati, oppure se l'ufficio d'accusare e di giudicare si raccolgano in una sola persona, è distrutto il concetto, è fallito lo scopo giuridico e politico del giudizio penale: perchè è distrutta la guarentigia dell'imparzialità e quindi della giustizia del giudicato, è distrutta la guarentigia della libertà individuale e della pubblica sicurezza (1). Possiamo dunque con certezza affermare che l'*accusatore*, il *reo*, il *giudice*, gli atti a ciascun d'essi cor-

(1) Vedi *retro* pag. 21.

rispondenti, l'*accusa*, la *difesa*, la *sentenza*, e le *prove* (fondamento di ciascuno di questi atti) sono gli elementi necessari in qualunque giudizio penale, affinchè il medesimo esista e possa raggiungere il suo duplice scopo.

Lo studio di ciascuno degl'indicati elementi forma l'oggetto di questa seconda parte; il modo con cui essi funzionano nelle singole fasi del giudizio penale sarà materia della terza ed ultima parte del presente corso (1).

Occupiamoci anzi tutto dell'*accusatore*. Ogni cittadino si presume innocente finchè risulti il contrario. L'affermazione contraria a questa presunzione è un'accusa. Ma perchè l'accusa sia attendibile è mestieri ch'essa riguardi un fatto specifico vietato da una legge penale, che sia appoggiata almeno a qualche indizio, che sia portata e sostenuta davanti un magistrato competente per giudicarne. — È dunque *accusatore* nei giudizi penali quella persona che, imputando alcuno di un reato e adducendo

(1) Per agevolare lo studio delle materie formanti l'oggetto della seconda e terza parte di questo corso, si possono, fra gli altri, consultare con frutto gli autori seguenti:

CARMIGNANI. — *Teoria delle leggi della sicurezza sociale.*
CARRARA. — *Programma del corso di diritto criminale.*
PESCATORE. — *Teoria delle prove giudiziarie.*
ID. — *Lezioni di diritto giudiziario.*
ID. — *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale.*
ELLERO. — *Della critica criminale.*
BORSARI. — *Dell'azione penale.*
MANGIN. — *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle.*
HÉLIE. — *Traité de l'instruction criminelle.*
ORTOLAN. — *Éléments de droit pénal.*
LE SELLYER. — *Traité de la criminalité, de la pénalité, et de la responsabilité soit pénale soit civile.*
TRÉBUTIEN. — *Cours élémentaire de droit criminel.*

le prove della sua imputazione, ne deferisce la cognizione al giudice competente.

La persona dell'accusatore è sempre indispensabile nel giudizio penale, qualunque sia il metodo del procedimento; ma, secondo la diversità del procedimento, è diversamente rappresentata. — Nel processo puramente accusatorio, può essere accusatore qualunque cittadino: nell'inquisitorio puro, la persona dell'accusatore si confonde in realtà con quella del giudice inquirente, o si divide fra questo ed il procuratore del fisco, non potendosi, a rigor di termini, ritenere come vero accusatore il delatore segreto od il pubblico ufficiale denunziatore: nel processo misto, l'accusatore è il pubblico ministero.

Nel primo di questi tre metodi, la facoltà di accusare accordata a tutti i cittadini, fa sentire il bisogno di forti guarentigie, affinchè non sia ad ogni istante turbata la pace dei privati. Queste guarentigie consistono nell'eliminare, al possibile, le accuse temerarie ed infondate. Ora, il fondamento dell'accusa risultando dalle condizioni di capacità e di moralità dell'accusatore, e dai fatti su cui l'accusa si appoggia, l'esclusione delle accuse infondate si ottiene, in questo metodo di procedimento, collo stabilire certe *incapacità* di accusare, col non ammettere l'accusa, ancorchè fatta da persone capaci, se non dopo un esame sommario per parte del magistrato dei fatti su cui la medesima si fonda, ed infine mediante sanzioni penali contro i calunniatori. — Ma, se queste guarentigie possono fino ad un certo punto proteggere la libertà dell'individuo, siccome non v'ha in questo sistema alcun accusatore d'ufficio, non v'ha nulla che possa difendere la società contro il de-

litto, quando i privati si tacciano; proceda il silenzio da incuria nell'accusare o sia comprato dai delinquenti.

Nel processo puramente inquisitorio, il pericolo delle accuse arbitrarie viene ancora accresciuto dalla confusione dell'accusatore e del giudice in una stessa persona: la libertà individuale e la sociale sicurezza non trovano, in questo metodo di procedimento, altra guarentigia che la coscienza ed il senno dei magistrati, e la legalità delle prove.

È dunque nella istituzione di una pubblica magistratura permanente, incaricata dell'ufficio di accusatore e distinta dal magistrato giudicante, che può sperarsi di trovar egualmente guarentita la sicurezza sociale e l'individuale libertà.

Questa pubblica magistratura, secondo il sistema di molte legislazioni moderne che adottarono il processo misto, è il pubblico ministero; e già ne additammo l'origine più verosimile (1). Vediamo ora il suo carattere moderno, la sua costituzione e le sue attribuzioni secondo le leggi che attualmente ci governano: esamineremo in seguito i principali appunti che si fanno contro questa istituzione.

Il procuratore del signore, trasformato col rinvigorirsi dell'elemento monarchico, in pubblico ufficiale del sovrano, e poscia in magistrato della nazione, venne a passare, come vedete, per una successiva e graduale epurazione.

Nel suo vero concetto pertanto il pubblico ministero non rappresenta più oggidì una parte sola nel penale giudizio, nè dee soltanto cercare ciò che sta contro il pre-

(1) Vedi pag. 96.

sunto autore d'un reato. Esso rappresenta la legge; e dee cercare, magistrato imparziale, la verità, la giustizia, quindi gl'indizi, i fatti, gli argomenti, sì a carico che a discarico. Per conseguenza, l'accusa ch'egli si accinga a promuovere contro chicchessia debb'essere, non già uno strale avventato leggermente dietro qualche presunzione o sospetto, sibbene il risultato di un vero e ponderato preliminare giudizio che l'ufficiale del pubblico ministero abbia fatto nel suo foro interiore, in presenza di tutti i dati pro e contro coscienziosamente raccolti.

Com'è generalmente ordinato dalle legislazioni moderne, il pubblico ministero rappresenta il potere esecutivo presso il potere giudiziario, e viene esercitato da vari ufficiali gerarchicamente distribuiti presso ciascun grado della gerarchia giudiziaria: veglia al pubblico patrimonio, alla pubblica difesa, ai diritti delle persone incapaci, all'esecuzione delle leggi.

Secondo il regio decreto sull'ordinamento giudiziario del 6 dicembre 1865, le funzioni del pubblico ministero sono esercitate:

Presso le preture, da aggiunti giudiziari, da uditori, vice-giudici, delegati di pubblica sicurezza specialmente addettivi; in loro mancanza, dal sindaco del comune, dal vice-sindaco, da un consigliere od anche dal segretario comunale o dal suo sostituito (1);

Presso ciascun tribunale civile e correzionale, da un procuratore del re, personalmente o per mezzo di sostituiti od aggiunti giudiziari (2);

Presso le corti d'appello e d'assise da procuratori ge-

(1) R. Decreto 6 dicembre 1865, art. 132.
(2) Ivi, art. 130.

nerali, personalmente o per mezzo di avvocati generali, di sostituiti procuratori generali, o di sostituiti procuratori generali aggiunti (1);

Presso la corte di cassazione, da ufficiali corrispondenti, aventi la medesima denominazione che quelli istituiti presso le corti d'appello (2).

Tutti gli ufficiali poi del pubblico ministero sono posti sotto la direzione del potere esecutivo che rappresentano, e più specialmente del ministro della giustizia (3).

Il pubblico ministero assiste a tutte le udienze delle corti e dei tribunali civili e correzionali, veglia all'osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, all'esecuzione dei giudicati, ed ha azione diretta per far eseguire ed osservare le leggi d'ordine pubblico e che interessano i diritti dello stato, semprechè tale azione non sia ad altri pubblici ufficiali attribuita (4).

Nelle materie civili in ispecie, veglia alla tutela dei diritti dello stato, dei corpi morali e delle persone che non hanno la pienezza della capacità giuridica; ed esercita la sua azione per via di pareri, di conclusioni ed anche di azione nei casi determinati dalla legge (5).

Nelle materie penali poi promuove la repressione dei reati e l'esecuzione delle sentenze; ha la direzione della polizia giudiziaria e la sorveglianza sulla medesima: sovrintende alla polizia delle carceri giudiziarie e degli

(1) R. Decreto 6 dicembre 1865, art. 130, 131, 81.
(2) Ivi, art. 130.
(3) Ivi, art. 129.
(4) Ivi, art. 139, 141.
(5) Ivi, art. 139, 140.

stabilimenti penali; ha diritto, nell'esercizio delle sue funzioni, di richiedere direttamente la forza armata; e procede per via d'azione e di requisitorie (1).

L'ufficio dunque del pubblico ministero, in quanto esso è accusatore nel giudizio penale, consiste in promuovere la repressione dei reati, deferendone la cognizione al potere giudiziario e sostenendone la persecuzione.

(1) Cit. R. Decr., art. 139, 140, 142, 144, 146, 147, 151.

LEZIONE DECIMASETTIMA

Limiti entro cui è ristretto nel pubblico ministero l'esercizio dell'azione penale.

A meglio determinare il concetto del pubblico ministero, vediamo ora entro quai limiti è ristretto l'esercizio dell'azione penale che gli è affidato.

Non sarà difficile riconoscere questi limiti ove si ritenga che il pubblico ministero non è l'avvocato d'una parte, ma debb'essere l'organo imparziale della legge penale a cui, mediante l'esercizio dell'azione pubblica, esso dà vita ed efficacia: — che, qual funzionario del potere esecutivo, è affatto indipendente dal potere giudiziario e quindi dalla magistratura giudicante, come questa è indipendente alla sua volta dal potere esecutivo, e quindi dal pubblico ministero: — che infine, non esercitando esso fuorchè una parte dell'esecutivo potere, è in tale esercizio subordinato a chi ne tiene in mano la somma, e più specialmente al ministro della giustizia, il cui ufficio è vegliare alla retta amministrazione della medesima.

Dall'essere il pubblico ministero, non già l'avvocato

d'una parte, ma l'organo della legge, derivano due importanti corollari.

Il primo si è che esso è pienamente libero di promuovere o non promuovere l'azione penale, secondo che la crede fondata o non fondata: per modo che, di regola generale, può promuoverla ancorchè non vi sia querela per parte dei privati; e può per contro non promuoverla, benchè vi sia querela. Se fosse necessaria, in massima, la querela del privato per promuovere l'azione penale, si rinnoverebbero gli inconvenienti che abbiamo notato nel processo accusatorio puro: il silenzio dei privati, frutto dell'incuria o della corruzione, lascierebbe la società indifesa contro i delinquenti, fatti sempre più audaci e numerosi. Se, per contro, la querela del privato traesse necessariamente nel pubblico ministero l'obbligo imprescindibile di procedere, si aprirebbe una troppo agevole via alle private vendette, si avvilirebbe la dignità delle pubbliche magistrature, facendole servire di stromento a meschine passioni; ed in questo caso, non meno che nel precedente, si rinnegherebbe il salutare principio, a cui si giunse soltanto a traverso le lotte e i dolori dei secoli, che cioè il reato offende il diritto di tutti, che perciò la repressione dei reati interessa la società tutta quanta ed è quindi d'ordine pubblico; e si ricaccerebbe l'umanità verso quei tempi in cui tale repressione non era che una lotta privata e violenta, dominata dal risentimento e frenata soltanto dalla paura o dalla cupidigia.

Ma vi sono casi, prevedibili *a priori*, in cui il difetto di querela dal canto della parte offesa è per se stesso un argomento certo non essere la pena (benchè giusta in se stessa) politicamente necessaria, e quindi non doversene dal pubblico ministero promuovere l'applicazione. Ciò ha

luogo allorchè la violazione del diritto è di tal natura che essa diventa una vera offesa sociale sol quando sia divulgata, o non venga riparata, o la parte lesa non si acqueti: siccome avviene nelle violazioni della fede coniugale sempre quando le medesime costituiscono reato, nel ratto di donna minore, quando fra il rapitore e la rapita siasi poi celebrato matrimonio per libero consenso d'entrambi e coll'acquiescenza dei parenti di questa, nei reati contro l'altrui buona fama, e nelle ferite o percosse di minima importanza. Il processo sarebbe in questi casi uno scandalo inutile e dannoso: il rimedio sarebbe peggiore del male.

In questi casi pertanto il pubblico ministero non può procedere che quando vi sia querela; ma ciò non avviene perchè in questi casi l'azione pubblica debba subordinarsi all'istanza privata, sibbene perchè il silenzio del privato offeso indica in questi casi che non concorrono nell'atto lesivo del diritto le condizioni necessarie onde possa punirsi come reato. A buon diritto perciò la nostra legge limita nei sovraccennati casi l'arbitrio del pubblico ministero, vietandogli di promuovere l'azione penale fuorchè dietro istanza della parte offesa (1); senza che perciò, quando questa istanza abbia luogo, l'azione penale cessi di essere *pubblica*, benchè molto impropriamente i reati testè accennati sogliano dirsi *di azione privata*.

E d'altro lato all'incontro vi sono casi in cui, pel modo in cui si porge dall'offeso la querela, la punibilità dell'atto querelato emerge di per sè, indipendentemente dall'azione del pubbico ministero. Ciò avviene allorchè

(1) V. Cod. pen. del 1859, art. 482, 483, 498, 586, 550. Cod. pen. toscano, art. 291, 292, 288, 370, 331.

la parte offesa (valendosi della facoltà che la legge le accorda e che vedremo a suo tempo) abbia ottenuto la citazione diretta dell'imputato davanti al tribunale correzionale (1), e venga a risultare che la natura del fatto, non pure produce nel suo autore l'obbligazione di risarcire i danni, ma lo rende passibile di una pena. In questo caso, dovendo pur sempre il pubblico ministero assistere al giudizio ed emettere le sue conclusioni sulla punibilità o non di quel fatto, potrebbe sembrare sulle prime che il pubblico ministero sia forzato ad agire dalla privata querela. Ma, se meglio si riflette, sarà facile riconoscere come non sia l'arbitrio del privato che dà vita al processo penale. Il privato non è in siffatto giudizio un pubblico accusatore: esso non è che *parte civile*, la quale chiede reintegrato il diritto di cui soffrì la violazione. Se nel corso del giudizio emergono tali circostanze, le quali mostrino nel fatto che è causa del danno gli elementi di un reato, non è l'istanza della parte civile, ma è l'evidenza dei fatti, e quindi la legge stessa (di cui infine il pubblico ministero non è se non il rappresentante) che, senza passare per l'intermedio del suo organo ordinario, rádica direttamente l'azione penale.— Se quindi, pel corso più spedito della giustizia, si ammette talora questa via più spiccia e diretta di eccitare la giurisdizione dei tribunali, ciò nulla toglie nè alla radicale differenza che separa l'azione penale dalla civile, nè alla libertà d'azione del pubblico ministero; il quale (riconosciutosi l'aspetto delittuoso del fatto per lo svolgimento del giudicio, come si sarebbe riconosciuto in via ordinaria per libera indagine da lui provocata) sostiene, secondo l'indole del proprio

(1) V. Cod. proc. pen. del 1865, art. 371.

ufficio, l'applicazione della legge, e può anche conchiudere, ove tale sia la sua convinzione, per l'assolutoria.

Questa piena libertà del pubblico ministero di promuovere o non promuovere, secondo il suo convincimento e la sua prudenza, l'azione penale (siavi o non siavi querela) sembra potersi affermare anche a fronte delle positive disposizioni della nostra legge relative all'indole ed alle attribuzioni di questo magistrato, che si contengono sì nel codice di procedura penale del 26 novembre, sì nel regio decreto sull'ordinamento giudiziario del 6 dicembre 1865. Nè crediamo contraddica a questa asserzione il disposto dell'art. 43 del citato Codice, ov'è detto che il procuratore del re, tosto ricevuta notizia di un reato interessante il suo ministero, *farà senza ritardo al giudice istruttore le opportune istanze per l'accertamento del fatto*, ecc. Poichè una siffatta disposizione, tolta dal codice francese, ha solamente per iscopo di tener distinte le attribuzioni del pubblico ministero da quelle del giudice istruttore, ma non mira in nessuna guisa a rendere la prosecuzione dell'azione penale dipendente dalla privata querela.

L'altro corollario poi che deriva dall'essere il pubblico ministero l'organo imparziale ed indipendente della legge, non l'avvocato di una parte, si è che, per qualunque via sia stato recato in giudizio il fatto su cui dee pronunciarsi la sentenza, il pubblico ministero è sempre libero di conchiudere nel modo che la sua coscienza d'uomo e di magistrato gli detta: esso può quindi conchiudere per l'assolutoria dell'accusato quand'anche sia egli stesso, che, per qualunque motivo, abbia promosso l'accusa. È questo il suo diritto, il suo dovere: in ciò sta la sua vera indipendenza e la sua dignità.

Abbiamo detto in secondo luogo che, qual funzionario del potere esecutivo, il pubblico ministero è affatto indipendente dal potere giudiziario, e quindi dalla magistratura giudicante; a quel modo che questa è indipendente alla sua volta dal potere esecutivo, e quindi dal pubblico ministero. Ufficio del pubblico ministero è esercitare l'azione penale, ufficio della magistratura è giudicarne: l'uno di questi uffizi non si dee mai confondere coll'altro.

Da questo principio, essenzialissimo in materia di giudizi penali, deriva in primo luogo che mai il potere giudiziario non può costringere il pubblico ministero a promuovere l'azione penale, nè mai può impedirgli di farlo. Nell'uno e nell'altro caso il giudice invaderebbe le parti dell'accusatore. — Deriva in secondo luogo che, se il pubblico ministero è libero di promuovere o non l'azione penale, non è più libero di recedere e di ritirarla quando l'abbia promossa. Se il facesse, verrebbe con ciò stesso a giudicare il merito dell'accusa, e sarebbe qui l'accusatore che invaderebbe il campo del giudice. Può sembrar puerile sottigliezza pretendere che si continui il processo, anche quando, convintosi l'accusatore dell'insussistenza dell'accusa, verrebbe a mancare in realtà la base stessa del giudizio. Ma, oltre all'accennata radicale differenza di uffici, che dee mantenersi inviolata come una delle più salde guarentigie costituzionali, la continuazione del processo fino al suo termine si fonda ancora, nel caso di cui si tratta, sopra una duplice ragione: sul dovere che ha il legislatore di frenare da una parte la corrività del potere esecutivo nell'accusare, e di assicurare d'altro canto a chi sia stato leggermente accusato quella pienezza di giustificazione a cui gli dà diritto la propria in-

nocenza; mentre il solo recesso dell'accusatore, senza la sentenza d'assolutoria, non cesserebbe dal lasciar vagare intorno a lui quale lieve nube di sospetto.

Dicemmo infine che il pubblico ministero, non esercitando se non una parte del potere esecutivo, è subordinato in tale esercizio e dipendente dal ministro della giustizia.

Per ciò che riflette più specialmente l'ufficio d'accusatore spettante al pubblico ministero, l'essenza di questa subordinazione e dipendenza sta in ciò: che il ministro della giustizia può ordinare o vietare al pubblico ministero di promuovere l'azione penale, anche contro l'avviso contrario di questo; e la sanzione di siffatta dipendenza sta nell'amovibilità dei funzionari del pubblico ministero. Il ministro ha, fra gli altri doveri, quello di tutelare l'ordine pubblico e quindi di curare l'esecuzione delle leggi penali; ed è egli risponsabile davanti alla nazione del come adempie quest'ufficio. A lui quindi appartiene in ultima analisi il decidere se il promuovere l'azione penale sia giusto ed opportuno; ed il pubblico ministero deve uniformarsi alla sua decisione.

Siccome però, se è dal capo del potere esecutivo (sotto la risponsabilità del ministro) che gli ufficiali del pubblico ministero tengono la loro delegazione, è della legge che debbono essere ad un tempo gl'imparziali rappresentanti, il ministro non deve se non con molta parsimonia e prudenza ingerirsi direttamente nell'esercizio dell'azione penale; ed una piena libertà rimane al pubblico ministero (anche nel giudizio intentato suo malgrado per obbedienza al ministro) di conchiudere nel modo ch'esso creda conforme alla legge. E siccome d'altro canto, qualunque siano le relazioni di dipendenza fra gli ufficiali

del pubblico ministero ed il ministro, qualunque sia la risponsabilità di quelli verso di questo, ciò nulla toglie all'indipendenza assoluta del potere giudiziario dall'esecutivo, — così, anche quando il pubblico ministero contravvenisse agli ordini del ministro intorno al promuovere o non promuovere l'azione penale, la magistratura giudicante non avrà per ciò meno il diritto di pronunziare sull'accusa che, contro il divieto ministeriale, sia stata dal pubblico ministero promossa; come per contro non potrà procedere d'ufficio quando, sebbene resistendo all'ordine del ministro, il pubblico ministero non abbia intentato l'azione penale.

Questi cenni vi hanno, o giovani egregi, segnata la via per conoscere quale sia, secondo il concetto moderno, l'ufficio del pubblico ministero come accusatore nei giudizi penali; quale ne sia, secondo le nostre leggi positive, la costituzione e la sfera d'azione. Rimane, a complemento di questi cenni, che esaminiamo sommariamente i principali appunti che si mettono innanzi contro questa istituzione. Siffatto esame sommario sarà la materia della lezione seguente.

LEZIONE DECIMOTTAVA

Alcuni dei principali appunti che si fanno all'istituzione del pubblico ministero.

Tutti gli appunti che si fanno all'istituzione del pubblico ministero derivano sostanzialmente dal considerarla da un punto di vista esclusivamente politico; dal riguardarla cioè come l'organo di una continua sorveglianza, quasi io diceva di una polizia permanente ed intimidatrice, esercitata dal governo sulla magistratura giudicante. Da questo punto di vista non è difficile trovare l'istituzione del pubblico ministero in urto coi principii fondamentali dello statuto e poco giovevole alla retta amministrazione della giustizia.

Quando si tratta d'un'istituzione giudiziaria la quale, sebbene trasformata profondamente, ebbe però in origine un carattere incontestabile di parzialità pel governo, di cui doveva per indole propria patrocinar gl'interessi, la quale anche oggi non è accettata da una parte considerevole d'Europa, ed è combattuta da personaggi per ingegno, dottrina ed esperienza giustamente autorevoli, sarebbe orgogliosa arroganza per chi studia le disci-

pline giuridiche disdegnar di fermarsi a considerare le obbiezioni che le si movono contro, onde conoscere almeno lo stato della questione, se ancora non si può o non si vuole pronunziare sovr'essa un definitivo giudizio.

Esaminiamo pertanto sommariamente il doppio ordine di appunti accennato poc'anzi; vedremo in seguito che cosa vorrebbero gli oppositori sostituire al pubblico ministero nell'ufficio d'accusatore: e riassumeremo infine le impressioni che si saranno prodotte nell'animo nostro. Eccovi, o giovani egregi, l'oggetto della presente lezione (1).

Si considera in primo luogo il pubblico ministero come un'istituzione in urto coi principii fondamentali del governo rappresentativo sanzionati dal nostro statuto. Tutte le obbiezioni di questo genere si riassumono in ultima analisi nel dire che, col collocare a fianco d'ogni grado gerarchico della magistratura giudicante un rappresentante del potere esecutivo, si viene a diffidare della magistratura, a menomare la sua libertà d'azione, a dare al potere esecutivo un predominio invasore del potere giudiziario; mentre, secondo le basi incontestate del diritto pubblico moderno, la massima guarentigia costituzionale d'ogni governo libero sta nella distinzione e nella compiuta indipendenza dei tre poteri: legislativo, esecutivo e giudiziario. E passando quindi a rassegna le principali specie di relazioni che, secondo l'attuale sua costituzione, il pubblico ministero ha, da una parte col potere giudiziario, e dall'altra col potere esecutivo da cui dipende, si

(1) Veggansi su quest'argomento gli *Studi sul riordinamento giudiziario* del senatore Musio stampati in Ancona nel 1862, e la briosa quanto dotta relazione del cav. avv. Carcano sul *Pubblico Ministero*, pubblicata a Milano nel 1868.

lamenta che ciascuna di siffatte relazioni vada infetta da questo vizio radicale.

Così, per esempio, si osserva che, se non si mirasse con questa istituzione ad influire sulla magistratura, sarebbe inutile e contraddittorio chiamare il ministero pubblico *rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria*, come appunto si esprime l'art. 129 del regio decreto 6 dicembre 1865). Inutile: perchè ciascuno dei tre poteri di cui la sovranità si compone si rappresenta bastantemente da sè col fatto stesso della sua esistenza e della sua organica costituzione, senza che sia mestieri per ciò d'un magistrato speciale. Contraddittorio: perchè il pubblico ministero non può essere ad un tempo *rappresentante del potere esecutivo e rappresentante della legge*, come egli medesimo suole chiamarsi; mentre il potere esecutivo, non essendo infallibile, può colla legge trovarsi talvolta in opposizione, e mentre d'altronde ogni pubblico ufficiale (non il pubblico ministero soltanto) debb'essere, in ordine al proprio ufficio, il rappresentante e l'incarnazione della legge. Tanto varrebbe od accordare anche all'autorità giudiziaria di farsi rappresentare presso il potere esecutivo, oppure ammettere un rappresentante della legge presso ogni ordine di pubblici funzionari. Dunque, si conchiude, una rappresentanza siffatta non ha altro scopo fuor quello di influire indirettamente sulla magistratura e tenerla subordinata al governo.

Similmente si nota come questo sindacato del potere esecutivo sulla magistratura venga sostanzialmente ad indurre una vera superiorità del potere esecutivo sul giudiziario; mentre nel concetto costituzionale vi è fra entrambi parità assoluta d'indipendenza, ed il solo sindacato

reciproco dei tre poteri sovrani è quello che nasce di per sè dalla naturale loro divisione e limitazione di ciascuno di essi. Si aggiunge che, se in alcuno dei tre poteri in cui la sovranità è divisa dovesse riconoscersi un diritto di sindacato sugli altri, questo potere sarebbe di preferenza il potere giudiziario; come quello che, tenendo saldi in mezzo al tumultuare delle passioni i principii della giustizia, oppone per sua natura una barriera efficace alle esorbitanze del potere esecutivo, e corregge fino ad un certo punto l'opera stessa del potere legislativo, sia coll'interpretare in modo razionale le disposizioni di legge che presentino qualche dubbiezza, sia col supplire al loro difetto, mediante l'applicazione dei principii generali del diritto nelle materie in cui questa facoltà viene al giudice riconosciuta. E per verità non è mai dalla magistratura giudicante che sono venute le usurpazioni e le tirannidi.

Nè più fondata ragione di esistere trovano pel pubblico ministero i suoi oppositori nel presentar esso al potere esecutivo un mezzo più facile di comunicazione colla magistratura. Imperocchè, dicon essi, non essendo a queste comunicazioni prescritti nè limiti nè forma, ciò val quanto sostituire negli atti del potere il segreto alla pubblicità, la quale è principio fondamentale nei governi liberi. È poi una contraddizione, si dice, il volere da una parte la pubblicità negli atti della magistratura giudicante, e d'altra parte il segreto nelle relazioni di questa col potere esecutivo: tanto più che di siffatto segreto non vi sarebbe necessità nè per le materie che si riferiscono al merito degli affari, nè per quelle che riguardano l'ordine esterno e la disciplina.

Ma, oltre al contrastare coi principii fondamentali dello statuto, si afferma che l'istituzione del pubblico ministero non reca nessun giovamento alla retta amministrazione della giustizia; che la rende anzi più difficile, confondendo fra loro uffici distinti e falsandone per tal modo il carattere. Questa è la seconda accusa che si move contro il pubblico ministero.

Difatti, si dice, in quanto a capacità e dottrina, non si può (senza contraddire al buon senso e senza far oltraggio alla magistratura) ammettere una differenza di valore fra gli ufficiali del pubblico ministero ed i membri delle corti e dei tribunali. In ordine alle materie civili, l'ingerenza obbligatoria del pubblico ministero nelle cause dei corpi morali e delle persone incapaci tende ad invadere i diritti dei privati e subordinarli all'interesse dello stato: nelle materie penali poi, il prestigio del pubblico ministero (che ha per sè la duplice aureola di organo del governo e di magistrato) non può a meno di esercitare sull'animo dei giurati un'influenza preponderante in favore dell'accusa. Il pubblico ministero raccoglie ad un tempo le funzioni di potere, di patrocinatore e di accusatore. Ora i diritti dello stato non hanno ragione di privilegio su quelli dei privati: per la tutela degli uni come per quella degli altri deve bastar egualmente l'ufficio d'un avvocato, senza mestieri d'una speciale rappresentanza governativa. E questa neppure si reputa necessaria per la tutela delle persone incapaci, nè per l'accusa dei delinquenti, ritenendosi bastare a tal uopo un ufficio di pubblica difesa ed un ufficio di pubblica accusa.

Eccovi in breve le principali opposizioni che si sollevano contro il pubblico ministero, e che guidano gli oppositori a conchiudere per la sua abolizione.

Dalle medesime non deve riescirvi difficile, o giovani egregi, l'indovinare che cosa si vorrebbe sostituire a questa istituzione. Il concetto degli abolizionisti si potrebbe riassumere in poche parole così: pei diritti dello stato, il governo abbia , come qualunque privato cittadino, il proprio avvocato che li faccia valere: per le cause delle persone incapaci e dei corpi morali, si stabilisca un ufficio di pubblica clientela a carico dello stato: per le materie penali, vi sia un pubblico accusatore, costituito come funzionario dell'ordine giudiziario, colla guarentigia dell'inamovibilità propria dei giudici; indipendente quindi dal potere esecutivo e soggetto soltanto alla legge.

Nelle considerazioni che vi ho sommariamente esposte vi sono molte cose vere. Chi non riconoscesse nel pubblico ministero nessun carattere politico mostrerebbe di non comprendere quest'istituzione. Io non esito punto ad affermare che la medesima, benchè passata, come si vide, per una serie di epurazioni successive (e benchè rappresentata nel nostro paese da personaggi meritamente stimati per dottrina non meno che per integrità di carattere) si risente ancora in molte parti del suo vizio d'origine. La speciale tutela dei dritti dello stato, l'ingerenza nelle cause riflettenti i corpi morali, la confusione di funzioni che vedremo esistere in alcune parti dell'istruzione preparatoria fra il pubblico ministero ed il giudice istruttore, la dipendenza dal ministro della giustizia in cui il pubblico ministero si trova nell'esercizio di questi atti, mentre danno una certa preponderanza, benchè non sempre avvertita, alla sua parola ed alla sua azione, forniscono incontestabilmente al potere esecutivo un mezzo d'influenza, sia pure lontana ed indiretta, sul-

l'ordine giudiziario e sul corso della giustizia, del quale il governo potrebbe in certi casi abusare. Abbiamo già veduto, per esempio (1) come, nel conflitto tra la coscienza dell'uffiziale del pubblico ministero e la volontà del ministro circa il promuovere o non l'azione penale, non resti al primo altro scampo, per non tradire ciò ch'egli crede essere giusto, fuorchè esporsi, resistendo al ministro, a perdere il suo posto.

Ma è vero altresì che il carattere *politico* del pubblico ministero ed i pericoli che da questo lato si possono temere non debbono trattenerci dal considerare altresì l'istituzione dal lato *giuridico*, nè farci travedere sulle parti buone ch'essa offre da questo punto di vista.

Prima di tutto, l'espressione di *rappresentante della legge* con cui suolsi designare il pubblico ministero (espressione che si trova piuttosto nel linguaggio degli scrittori e nelle abitudini del foro, anzi che nella legge positiva) non contraddice punto all'altra che lo qualifica *rappresentante del potere esecutivo;* essa suol anzi adoperarsi ad indicare che, se è dal potere esecutivo che il pubblico ministero riceve la delegazione del suo ufficio e che estrinsecamente dipende, è però dalla legge soltanto che trae la propria autorità e le norme che ne reggono l'esercizio quanto all'intrinseco delle sue attribuzioni. Ed è appunto perchè, malgrado la sua dipendenza dal potere esecutivo, il pubblico ministero rappresenta la legge, che vedemmo potere e dover anzi conchiudere per l'assolutoria dell'accusato, anche quando per obbedire al ministro, avesse promosso l'accusa.

Se è vero poi che i tre poteri, col semplice loro fun-

(1) V. pag. 140.

zionare secondo la loro naturale costituzione ed indipendenza, vengono ad esercitare di per se stessi un vicendevole sindacato l'uno sull'altro, è però vero altresì che il potere esecutivo, anche solo per adempiere a quegli uffici che sono nei limiti delle sue attribuzioni e che necessitano per loro natura un contatto col potere giudiziario, non può far a meno di appositi funzionari da lui dipendenti.

E, per restringermi alle sole materie penali, non negherò che il concetto di un pubblico ufficio d'accusatore permanente, autonomo ed inamovibile, a prima giunta seduce. Ma è egli veramente giusto spezzare ogni vincolo che rannodi il pubblico accusatore al governo? Forsechè il vegliare alla tutela della pubblica sicurezza non è ufficio essenzialissimo del potere esecutivo?

D'altronde, se si vuol fare di questo pubblico accusatore un vero magistrato dell'ordine giudiziario (come alcuni scrittori si esprimono), per evitare il pericolo degli abusi ministeriali si cammina verso un altro inconveniente, la confusione cioè delle persone di accusatore e di giudice. Se poi lo si vuol costituire indipendentemente affatto dal potere giudiziario, non si sfugge a quest'altra alternativa: od in qualsiasi modo il potere esecutivo potrà sorvegliarne e stimolarne all'uopo l'azione, ed allora si ritorna al sistema che si vuole distruggere: oppure lo si lascia autonomo affatto, quasi un quarto potere, ed in tal caso, non potendo il pubblico accusatore venire sindacato da nessuno, si riaprirà la via ai pericoli che abbiamo già rilevato nel sistema accusatorio puro, e che lo fecero abbandonare.

Pertanto, a mio avviso, andrebbe senza dubbio lungi dal vero chi volesse considerare l'istituzione di cui par-

liamo come un'istituzione per ogni parte perfetta: io credo ch'essa può e deve ancora subire (come già le accadde nel corso della sua vita) modificazioni profonde e, diciamolo pure, ulteriori epurazioni; chè anzi proposte autorevoli in questo senso già vennero fatte presso di noi da eminenti uomini di stato. Ma mi sembra che, allo stato attuale della scienza, la questione sull'abolizione assoluta del pubblico ministero meriti di venire ancora studiata prima di ricevere una soluzione definitiva.

Ad ogni modo però, in questa discrepanza stessa di pareri, noi troviamo confermato dalle affermazioni concordi di entrambe le parti un principio fondamentale: che l'ufficio di accusatore, qualunque ne sia la particolare costituzione, debb'essere pubblico, permanente, e (per quanto è possibile) indipendente dagli arbitrii del potere.

LEZIONE DECIMANONA

Del REO. — Del GIUDICE. — Concetto generale della giurisdizione e della competenza.

Abbiamo riconosciuto che, oltre alla persona dell'accusatore, si richiede in ogni giudizio penale la persona del reo e quella del giudice. Vedremo oggi ciò che concerne il reo; e per quanto riflette il giudice, comincieremo dal dare uno sguardo generale all'indole ed ai confini dell'autorità ond'è rivestito.

Reus *est is de cuius* re *agitur*. La parola *reo* non è quindi (come nel volgare linguaggio) sinonima di *colpevole;* ma, a quel modo che designa nei giudizi civili colui che viene citato ad istanza dell'attore, così nei giudizi penali si adopera per indicare colui contro il quale si dirige l'azione. Per conseguenza, secondo il diverso metodo del procedimento e secondo le diverse fasi del giudizio, il reo può dirsi *imputato, inquisito, accusato, condannato* od *assolto*.

È manifesto che, nessun uomo essendo infallibile, non v'ha alcuno il quale vada esente dalla possibilità di esser reo. Ma ciascuno dei due principii fondamentali, che ve-

demmo essere i cardini su cui debbe appoggiarsi ogni sistema giudiziario penale (la sicurezza della società e la libertà dell'individuo) (1) reclama anche qui la propria guarentigia; senza del che non vi può essere giustizia.

La sicurezza sociale richiede in primo luogo che contro tutti coloro, indistintamente, i quali commettono un reato si possa procedere, e che tutti quindi, senza verun privilegio, possano esser rei. Una sola eccezione suol farsi riguardo alla persona del re, che è riconosciuta sacra ed inviolabile. Ma questa finzione legale, suggerita da considerazioni d'ordine meramente politico, non può distruggere la realtà delle cose e potrebbe d'altronde tornare in molti casi sommamente dannosa alla nazione, ove consecrasse l'impunità d'ogni abuso nel governo dello stato. A quel modo pertanto che pegl'interessi patrimoniali del sovrano v'ha un ente morale appositamente istituito che li rappresenta, per conciliare coll'inviolabilità della persona reale i diritti della nazione è similmente riconosciuto come principio fondamentale che qualunque atto politico del monarca cade sotto la risponsabilità dei ministri. Ond'è che (per questi atti almeno) a rigor di termini, non vi sarebbe una vera eccezione alla regola; poichè non verrebbe per tali atti a mancare in realtà la persona del reo. Nemmeno porremo fra le eccezioni le immunità dalla giurisdizione penale di cui godono, per consuetudine internazionale, i sovrani stranieri nel territorio dello stato in cui passino o dimorino temporariamente, e gli agenti diplomatici delle potenze estere nello stato presso cui sono accreditati. Imperocchè siffatte immunità, richieste dalla dignità e dalla indipen-

(1) V. pag. 21.

denza d'azione che debb'essere rispettata nelle nazioni straniere e nei legittimi loro rappresentanti, non significano già che le persone anzidette vadano esenti da ogni giurisdizione, ma solamente che non si estende ad esse la giurisdizione dello stato in cui si trovano. Tanto meno ancora potranno considerarsi come eccezioni le guarentigie accordate ai membri del parlamento per cui, fuori del caso di reato flagrante, non possono venir arrestati nè sottoposti a giudizio senza consenso dei propri colleghi (1). Poichè questa non è se non una cautela necessaria a tutelare l'indipendenza del parlamento contro i possibili arbitrii del potere esecutivo; ma non contiene alcuna esenzione dalla giurisdizione penale.

Se la sicurezza sociale respinge ogni idea di privilegio per cui possa alcuno sottrarsi, in caso di commesso reato, alla condizione di reo, la libertà dell'individuo esige con eguale imperiosità che non altrimenti si possa iniziare un processo contro una persona, se non quando esistano a carico della medesima indizi abbastanza gravi da indurre fondata persuasione che si possa giungere, procedendo ulteriormente, a stabilirne la colpevolezza. La valutazione di siffatti indizi dovendo lasciarsi nei singoli casi al criterio degli ufficiali del pubblico ministero, questa guarentigia pei diritti dell'individuo potrà soltanto ottenersi là dove il pubblico ministero sia, per quanto è possibile, solidamente costituito sulla duplice base della indipendenza e della risponsabilità, e pronti sieno per la persona ingiustamente imputata i mezzi di mostrare l'insussistenza dell'imputazione e far cessare il corso ulteriore del processo.

(1) V. Statuto fondamentale, art. 38, 45.

La sicurezza della società e la libertà individuale ad un tempo esigono infine, in ordine alla persona del reo, che il medesimo sempre debba presentarsi personalmente e mai non possa farsi rappresentare da un procuratore. Poichè, come inerente alla persona è la risponsabilità dell'atto criminoso, così strettamente personale ed inalienabile è il diritto della difesa, ed ingiusto sarebbe condannare chi non ha potuto difendersi: e per altra parte, essendovi circostanze di fatto essenziali al giudizio sulle quali il reo soltanto può dare schiarimenti, sarebbe egualmente ingiusto e pericoloso per la sicurezza pubblica pronunziare la sentenza prima d'averle appurate. Ciò spiega il perchè, presso tutti i popoli civili, si ripetono in contraddittorio del reo (quando si possa avere la presenza di esso) i giudizi penali seguìti in sua contumacia.

A completare il concetto del *reo*, rimarrebbe ad esaminare se contro chi commise un reato nello stato si possa procedere anche quand'esso siasi rifuggito in estero territorio; e viceversa, se contro chi commise un reato all'estero si possa procedere dai giudici dello stato nel cui territorio si trovi. Ma siccome codeste questioni, se riguardano da un lato la persona del reo, più direttamente però si riferiscono alla competenza del giudice, così ne parleremo più innanzi, discorrendo di questa.

Consideriamo ora la persona del *giudice*.

Il *giudice* è colui che *jus dicit*, che dichiara ed applica a ciascun caso concreto il precetto astratto della legge. L'atto proprio ed essenziale del giudice è dunque la *juris dictio*, ossia il *ju-dicium*. Però la parola *giurisdizione* (sinonima etimologicamente di *giudizio*) s'adopera nel comune linguaggio per designare, non tanto l'*atto* stesso

del giudizio, quanto la *facoltà* di giudicare. La giurisdizione poi, considerata in relazione coi limiti che la circoscrivono, dicesi *competenza*.

La giurisdizione del giudice in se stessa avendo per base positiva la delegazione sovrana e per condizione del suo esercizio la conoscenza del fatto incriminato e della legge, non è il caso che ci arrestiamo lungamente intorno alla medesima: poichè lo studio della costituzione e dell'organismo dell'autorità giudiziaria forma oggetto d'un corso distinto dal presente, ed il modo con cui la giurisdizione del giudice si esercita apparirà di per sè dallo studio che faremo nell'ultima parte di questo corso sulle varie fasi del procedimento. Tutto ciò che dobbiamo qui fare onde la persona del giudice ci si presenti nel suo carattere concreto, si è di esaminare quali sono i naturali confini della sua giurisdizione: quale ne è, vale a dire, la competenza.

Egli è troppo manifesto che, se in tutto lo stato vi potesse essere un giudice solo, l'unico limite naturale della sua giurisdizione sarebbe la giurisdizione dei giudici esteri. Ma da un lato l'estensione del territorio e la moltiplicità dei misfatti rendono indispensabile l'istituzione di più giudici, e l'indole diversa, non che la diversa gravità dei reati, consigliano d'altra parte la distinzione dei giudici in varie categorie.

In presenza di questi fatti che la natura stessa delle cose fa sorgere in ogni stato alquanto esteso, voi potete facilmente vedere, o giovani egregi, che allorquando si tratta di determinare la competenza del giudice, si affacciano spontanee le questioni seguenti:

1° Qual è la categoria di giudici che è competente per giudicare di un determinato reato?

2° Fra più giudici, o collegi di giudici di una medesima categoria, davanti a quale di essi dovrà portarsi in ciascun caso concreto la cognizione del reato?

3° Quand'è che la cognizione di un reato spetterà ai giudici dello stato, e quando no?

Lo scioglimento della prima questione ci condurrà a conoscere qual è la competenza del giudice penale per ragion di materia: una quale competenza suol dirsi *intrinseca.*

Lo scioglimento delle altre due quistioni ci condurrà a riconoscere quale sia la base della competenza che si dice *estrinseca.*

Ognun vede però che, onde la persona del giudice sia legittima, è indispensabile che concorrano in lui ad un tempo e la giurisdizione intrinseca e l'estrinseca: che cioè il reato di cui vien chiamato a conoscere sia di quelli la cui cognizione è attribuita alla categoria di giudici alla quale egli appartiene, e che fra i vari giudici di quella categoria sia egli colui, davanti al quale (per le cause che vedremo più sotto) deve portarsi di preferenza, nel caso concreto, la cognizione di quel reato.

Cominceremo nella prossima lezione ad esaminare ciò che riguarda la competenza intrinseca.

LEZIONE
VENTESIMA, VENTESIMAPRIMA
E VENTESIMASECONDA

Della competenza intrinseca del giudice penale.

La competenza *intrinseca* del giudice penale, come abbiamo accennato, è quella che si desume dalla natura della *materia* di cui il medesimo deve conoscere.

Da un punto di vista astratto e generale è facile il riconoscere che, come p. es. vi sono giudici per le materie civili, commerciali, penali, e vi è quindi una giurisdizione *civile*, una giurisdizione *commerciale*, una giurisdizione *penale*, — così nelle materie penali vi possono essere giudici pei *reati comuni*, e pei reati *speciali*, p. es. pei reati *militari*, pei *marittimi:* vi possono essere giudici per le materie penali più gravi, dette ordinariamente *criminali*, altri per quelle meno gravi, o *correzionali*, altri infine per le semplici trasgressioni di polizia, dette *contravvenzioni:* vi possono essere giudici *del diritto* e giudici *del fatto* (1). L'in-

(1) Sebbene, giusta il rigore del concetto originario della parola *giudice* (*jus dicens*), ripugnino fra loro le espressioni di *giudice del*

dole di ciascuna di siffatte materie determina il carattere della giurisdizione di ciascuna di queste categorie di giudici ed i limiti della medesima, ossia la competenza intrinseca di ciascun giudice. Siccome poi ogni giudizio penale consta necessariamente di due periodi, l'uno preparatorio l'altro decisivo, e le decisioni dei giudici possono d'ordinario venir riparate (se non sempre in merito, almeno in quanto alle violazioni del diritto) così la competenza può essere limitata agli atti semplicemente preparatorii, può comprendere la definizione stessa del giudizio, oppure infine la riparazione del medesimo; e sotto questo rispetto si avrà una giurisdizione *preparatoria* una giurisdizione *decisoria,* una giurisdizione *riparatrice.*

Ognun vede che, ponendoci su questa via, potremmo ancora moltiplicare le divisioni della giurisdizione per ragion di materia: ma non si può acquistare un concetto concreto su questo importante argomento, se non si prende per base una legislazione positiva. Ora, siccome la distribuzione delle materie fra i vari ordini di giudici suppone di necessità un previo organamento giudiziario, noi ci troviamo naturalmente condotti, per poterci far un'idea positiva della competenza intrinseca dei giudici penali, a dare uno sguardo al come i medesimi sono costituiti presso di noi. Dopo di ciò sarà facile vedere quali siano le materie assegnate a ciascuna categoria di essi, e quindi i limiti della rispettiva loro giurisdizione.

Lasciando in disparte ciò che tocca i tribunali penali

fatto applicate a designare colui che pronunzia sul *solo fatto*, esse però, oltre ad essere consacrate dall'uso, anzichè al senso strettamente giuridico della parola *giudizio,* si riferiscono piuttosto al significato filosofico di essa, cioè a quell'interna affermazione di cui si è parlato a pag. 13 e 20.

militari, i consigli di disciplina della guardia nazionale, il senato del regno in quanto esercita le funzioni di alta corte di giustizia pei casi di cui nell'art. 36 dello statuto, e ristringendoci a parlare soltanto dei tribunali comuni, la giurisdizione penale ordinaria viene esercitata nel regno d'Italia dai pretori, dai tribunali correzionali, dalle corti d'appello e dalle corti d'assise; al disopra dei quali tribunali tutti sta la corte di cassazione.

Vi ha un pretore in ogni mandamento; nelle città però dove siano più preture e non meno di quarantamila gli abitanti, possono, sulla domanda dei consigli comunali, istituirsi con decreto reale preture urbane pei giudizi penali. Uno o più vicepretori possono essere addetti alle preture; ed un vicepretore altresì può nominarsi per ciascun comune che non sia capoluogo di mandamento (1).

Al disopra dei pretori stanno i tribunali correzionali; essi giudicano col numero invariabile di tre votanti (2). Ogni circondario di tribunale comprende più mandamenti.

Le corti d'appello giudicano invariabilmente col numero di cinque votanti nelle cause civili, di quattro nelle penali. Ogni distretto di corte d'appello comprende più circondarii di tribunale.

Sì i tribunali che le corti d'appello possono per decreto reale dividersi in più sezioni; ed in tal caso il decreto reale determina in ogni anno i presidenti ed i membri di ciascuna sezione (3).

(1) V. regio decreto 6 dicembre 1865, art. 34 e seg.

(2) Ivi, art. 41 e seg.

(3) Ivi, art. 64 e seg.

Le corti d'assise (di cui esistono uno o più circoli in ogni distretto di corte d'appello) si compongono di giudici permanenti e di giurati, e si tengono d'ordinario ogni trimestre nei comuni capoluogo di circolo; possono tuttavia convocarsi straordinariamente in ogni tempo con decreto del primo presidente della corte d'appello, sia nel capoluogo, sia in qualunque altro comune del circolo (1).

I giudici permanenti nelle corti d'assise sono: un presidente scelto fra i consiglieri della corte d'appello e di due giudici del tribunale civile e correzionale del luogo dove sono tenute le assise, aggiuntovi, ove d'uopo (come supplente) un altro giudice del medesimo tribunale: designati tutti per decreto reale in principio di ciascun anno. Possono venir nominati due presidenti, i quali tengono a vicenda i dibattimenti, ove, per l'abbondare delle cause, le sessioni debbano protrarsi per più quindicine.

Vediamo ora per sommi capi come si componga l'altro elemento, popolare e mutabile, delle corti d'assise: come sia cioè costituito presso di noi il giurì penale (2).

Secondo la base essenziale di questa istituzione che già avete veduto nella parte storica del presente corso, dalle liste generali dei cittadini reputati capaci e degni di compiere l'ufficio di giurati, ned aventi motivo di dispensa, si estraggono le liste speciali di quelli che debbono prestar servizio in ciascuna sessione; e da queste liste speciali viene infine a formarsi (mediante estrazione a sorte e ricusazioni dell'accusa e della difesa) il giurì definitivo per ciascun processo. Ed ecco in qual modo.

Si fa in ciascun comune una lista di tutti gli elettori

(1) V. regio decreto 6 dicembre 1865, art. 73 e seg.
(2) Ivi, art. 84 e seg.

politici dai trenta ai settant'anni che sanno leggere e scrivere, eccettuati coloro, il cui ufficio sia incompatibile con quello di giurato (1), od i cui precedenti ne li rendano indegni (2). Una commissione composta del sindaco e di due consiglieri rivede annualmente queste liste, onde eliminare chi abbia perduto l'idoneità ed aggiungervi chi l'abbia acquistata. Pronunciatosi dal sotto-prefetto sui reclami che siansi fatti nel termine prefisso (salvo il ricorso dei reclamanti alla corte d'appello) ed approvate definitivamente dal medesimo le liste generali di ciascun comune, il prefetto forma da queste, per ciascun circolo d'assise, una sola lista generale alfabetica di tutti i giurati: la quale viene ridotta al giusto numero dei giurati annuali designato dalla legge per ciascun circolo, mediante esclusione dei nomi eccedenti questo numero, fatta per metà da una commissione scelta dal consiglio provinciale nel proprio seno e per metà dal prefetto stesso. L'una e l'altro formano in egual modo, per ciascun circolo d'assise, una lista di giurati supplenti; la quale, trasmessa (non meno che l'altra) ai presidenti dei tribunali civili e correzionali, sta affissa, al pari di quella, nel vestibolo della sala d'udienza.

È da queste liste annuali così ridotte che, dieci giorni prima dell'apertura delle assise, il presidente del tribunale civile e correzionale residente nel capoluogo del circolo estrae in pubblica udienza trenta nomi dalla lista dei giurati ordinari e dieci da quella dei supplenti. Per tal modo restano designate le persone che debbono prestar servizio per le cause da spedirsi nella sessione;

(1) V. R. decreto 6 dicembre 1865, art. 85, 86.
(2) Ivi, art. 87.

e, ventiquattr'ore prima dell'udienza, il presidente della corte d'assise deve far comunicare al pubblico ministero ed all'accusato l'intera nota dei giurati ordinari e supplenti così estratti.

Finalmente, nel giorno stabilito per la trattazione di ciascun affare, avutosi il numero completo di trenta giurati, ordinari o supplenti, il presidente, fattili ritirare nella stanza loro assegnata, a porte chiuse ed in presenza del pubblico ministero e dell'accusato assistito dal suo difensore, estrae a sorte i giurati necessari pel giudizio; e questi sono i quattordici che rimangono non ricusati nè dal pubblico ministero nè dall'accusato, a ciascuno dei quali compete eguale diritto di ricusazione non motivata, a misura che il nome viene estratto dall'urna, concessa però al pubblico ministero la precedenza nel dichiarare se lo ricusi o no.

I due ultimi giurati estratti sono i supplementari per quel giudizio: per modo che il numero dei giurati che giudicano effettivamente è per ciascun giudizio quello di dodici.

Al disopra di tutti questi magistrati giudiziari siede la corte di cassazione; la quale (secondo l'indole di questa istituzione) dovrebb'essere unica per tutto lo stato. Essa ha una sezione per le materie civili ed una sezione per le penali, composte annualmente per decreto reale e presiedute ciascuna da un presidente, di cui l'uno dicesi primo presidente, l'altro presidente di sezione. In ciascuna sezione la corte di cassazione giudica col numero invariabile di sette membri, e col numero non minore di quindici per le deliberazioni a classi unite, nei casi in ciò è prescritto dalla legge (1).

(1) V. Cod. di proc. pen., art. 683.

Ora che conosciamo quali sono i giudici che esercitano presso di noi la giurisdizione penale ordinaria, vediamo quali sono, in massima, le materie dalle nostre leggi assegnate alla cognizione di ciascuno di essi, e quale ne è quindi la competenza *intrinseca.*

Appartiene ai pretori la cognizione delle contravvenzioni e dei delitti punibili colle pene del carcere, confino od esilio locale non eccedente i tre mesi, o con multa non eccedente le trecento lire (1).

I tribunali correzionali conoscono in prima istanza dei delitti dalla legge non eccettuati, e pronunciano sugli appelli dalle sentenze dei pretori, quando si tratti di reato punibile con pena non minore degli arresti (2).

Le corti d'appello conoscono degli appelli interposti dalle sentenze dei tribunali correzionali (3).

Le corti d'assise conoscono di tutti i crimini, eccetto che, pei casi previsti dall'art. 36 dello statuto, il senato del regno fosse costituito in alta corte di giustizia, come pure dei delitti la cui cognizione è loro specialmente attribuita dalla legge (4): ed i loro giudicati sono inappellabili (5).

Finalmente alla corte di cassazione, il cui scopo essenziale è mantenere nell'amministrazione della giustizia l'esatta osservanza delle leggi, non appartiene veruna giurisdizione sul merito dell'accusa, ma unicamente un *veto* giudiziario contro le decisioni che trovinsi in opposizione alle leggi. Essa ha cioè solamente la facoltà di

(1) Cod. di proc. pen. italiano del 1865, art. 11.
(2) Ivi, art. 10, 353.
(3) Ivi, art. 398 e seg.
(4) Cod. di proc. pen. art. 9. V. però art. 536, 542.
(5) V. però ivi, art. 509, alin.

annullare siffatte sentenze rinviando ad altri giudici competenti per ragion di materia la decisione del fatto, oppure di rigettare la domanda d'annullamento delle sentenze quando la creda infondata.

La corte di cassazione pertanto conosce dei casi d'annullamento delle sentenze e degli atti di procedura contro cui non sia proponibile o sia già stato esaurito il rimedio dell'appello; e ciò sempre quando siasi violata, male interpretata, o falsamente applicata la legge sia riguardo alla sostanza della cosa che forma l'oggetto del giudizio, sia per ciò che riflette la forma del giudizio medesimo. Riguardano la *sostanza della cosa che è materia del giudizio* tutte le questioni sul punto se sia o non fondata l'azione penale; se (quand'anche fondata in se stessa) sia o non sia estinta; se, ancorchè non estinta, concorrano o non concorrano tutte le condizioni indispensabili onde possa efficamente esercitarsi; se infine fra due sentenze di condanna, entrambe passate in giudicato, vi sia o non vi sia inconciliabilità reale, oppure se, posteriormente alla sentenza, siano sôrti nuovi fatti che distruggano la base su cui si fondò la condanna. Riguardano la *forma del giudizio* tutte le quistioni relative ai limiti della giurisdizione dei giudici od all'osservanza del rito giudiziario (1).

Fin qui non abbiamo parlato fuorchè dei limiti della giurisdizione *consumativa* o definitiva della materia cadente in giudizio, riguardi essa il fatto, od il solo diritto. Oltre a questa, v'è in ogni giudizio penale (com'ebbimo già a notare) una giurisdizione *preparatoria*, scopo della quale è raccogliere e constatare i dati di fatto relativi al

(1) V. R. decreto 6 dicembre 1865, art. 122, 123, cod. di proc. pen., art. 638, 639 e seg. 688 e seg.

reato, e decidere se sia o non il caso di dar corso all'accusa. Vediamo per sommi capi a quali giudici appartiene, ed entro quai limiti, questa giurisdizione preparatoria nel nostro sistema giudiziario penale.

Essa viene affidata in modo esclusivo ai giudici permanenti; si esercita dal pretore, dal giudice istruttore, dalla camera di consiglio, dalla sezione d'accusa; ed è ammesso contro le loro ordinanze il rimedio dell'appello e della cassazione.

Il giudice istruttore è quello che presso ciascun tribunale correzionale viene specialmente incaricato ogni anno per decreto reale dell'istruzione delle cause penali (1).

La *camera di consiglio* (denominazione desunta dal luogo in cui radunavansi i giudici a deliberare) è la riunione a porte chiuse di tre giudici, di cui uno, secondo la nostra legge, è lo stesso giudice istruttore, e gli altri due sono due giudici del tribunale correzionale, designati, al principio d'ogni anno, dal primo presidente della corte d'appello (2).

La *sezione d'accusa* è in ogni corte d'appello composta di cinque membri, oltre ad uno o più supplenti, ove il bisogno lo richiegga, designati ogni anno per decreto reale. Essa giudica col numero invariabile di tre votanti (3). — Sì la camera di consiglio che la sezione d'accusa si riuniscono una o più volte la settimana, secondo il bisogno (4).

Passiamo alle attribuzioni rispettive di ciascuno di questi magistrati.

(1) V. R. decreto 6 dicembre 1865, art. 43.
(2) Cod. di proc. pen., art. 198.
(3) R. decreto 6 dicembre 1865, art. 68 e 69.
(4) Cod. di proc. pen., art. 247, 425.

Oltre l'ufficio che (come più specificamente vedremo a suo tempo) spetta al giudice istruttore, e sott'esso al pretore, di raccogliere e constatare i fatti relativi ai reati, ancorchè si tratti di reati la cui cognizione ecceda rispettivamente i limiti della competenza decisiva del pretore e del tribunale correzionale, e di trasmettere le risultanze del loro operato al tribunale competente (1), sì il pretore che il giudice hanno essi medesimi la facoltà di pronunciare in certi casi, sulla base di tali risultanze, se si debba o non ulteriormente procedere. Ciò spetta al pretore per tutti i reati che sono di sua competenza: giudice unico nel suo grado, egli raccoglie in sè la facoltà di sentenziare da solo e sulla questione preliminare intorno all'ammessibilità dell'ulteriore processo, e sul merito stesso dell'accusa; salvo al pubblico ministero, nel primo come nel secondo caso, la facoltà dell'appello (2).

Similmente il giudice istruttore, quando si tratti soltanto di delitto (e l'imputato non sia detenuto ned abbia la camera di consiglio già pronunziato sulla sua scarcerazione o sulla sua domanda di libertà provvisoria) proferisce egli stesso l'ordinanza dichiarativa di non farsi luogo a procedimento; oppure, se creda doversi procedere, l'ordinanza di rinvio al giudice che dee pronunciare sul merito, trattandosi di reati di competenza del tribunale o del pretore; e se il delitto sia di competenza della corte d'assise, l'ordinanza di trasmissione al procuratore generale perchè si proceda a sua istanza (3).

(1) Cod. di proc. pen., art. 71 e seg., 79 e 80; 73, 81, 246.

(2) Ivi, art. 353, corretto col R. decreto 28 gennaio 1866.

(3) Ivi, art. 257.

Negli altri casi, il giudice istruttore, dopo compiuta l'istruzione, deve sempre riferirne alla camera di consiglio, alla quale si appartiene il pronunziare l'ordinanza di non farsi luogo a processo, di rinvio o di trasmissione, come testè si è detto, oppure il rimandare l'istruzione al giudice istruttore perchè la completi nelle parti che risultino mancanti, e ne rinnovi gli atti che siansi riconosciuti nulli (1). Lungo il corso dell'istruzione poi ha bensì l'istruttore il diritto di rilasciare contro l'imputato, nei casi autorizzati dalla legge, mandato di cattura: ma soltanto la camera di consiglio è competente per decidere se il medesimo debba confermarsi o rivocarsi (2); e dove essa abbia ordinato che l'imputato rimanga in istato d'arresto, il giudice istruttore deve, almeno ogni due mesi, riferirle i risultati dell'istruzione da lui proseguita (3). Alla camera di consiglio pertanto spetta l'esaminare, ed ove d'uopo correggere o far completare l'istruzione: decidere sulla detenzione, sulla scarcerazione, o sulla libertà provvisoria dell'imputato e spedire ella stessa mandato di cattura nei casi previsti dalla legge (4): ed infine pronunziare sul punto se sia o non il caso di ulteriore procedimento, sempre quando si tratti di crimine, oppure, trattandosi di delitto, l'imputato sia ditenuto o scarcerato dietro deliberazione di lei (5). Ove però il reato si presenti di competenza della corte d'assise e vi siano sufficienti indizi di colpevolezza a carico dell'imputato, dovendosi l'ordinanza limitare a far trasmettere il

(1) Cod. di proc. pen., art. 249 e seg., 248.
(2) Ivi, art. 182 e seg., 197 e seg.
(3) Ivi, art. 200.
(4) Ivi, art. 256.
(5) Ivi, art. 246.

processo al procuratore generale onde ecciti la giurisdizione superiore, cessa in tal caso la competenza della camera di consiglio e comincia quella della sessione d'accusa (1).

La sezione d'accusa pertanto è competente in primo luogo a decidere sul fondamento dell'ulteriore processo per quei reati che sono di competenza delle corti d'assise. Ove riconosca questo carattere nei fatti a lei deferiti, pronunzia l'accusa, ordina il rinvio dell'imputato davanti alla detta corte, e rilascia ove d'uopo (trattandosi di crimini più gravi) ordinanza di cattura (2): negli altri casi, qualora creda si debba ulteriormente procedere, rinvia la causa davanti al giudice competente. Se trovi non fondata o non esperibile l'azione penale, dichiara non farsi luogo a procedimento ed ordina il rilascio dell'imputato (3).

La sezione d'accusa è competente in secondo luogo per pronunziare in via d'appello sulle ordinanze emanate dal giudice istruttore o dalla camera di consiglio, dietro opposizione che alle medesime siasi fatta dal procuratore del re o dalla parte civile nei casi espressi dalla legge (4).

Finalmente la sezione d'accusa, finchè non avrà deciso sull'ammessibilità dell'accusa stessa, ha diritto, sulla richiesta del pubblico ministero, di avocare a sè qualunque causa per crimini o delitti (ancorchè di competenza dei tribunali correzionali), di farsi trasmettere tutti gli atti del processo, di assumere informazioni e quindi statuire come di diritto, siavi o non siavi istruzione cominciata

(1) Cod. proc. pen., art. 255.
(2) Ivi, art. 441, 437.
(3) Ivi, art. 435, 436, 434.
(4) Ivi, art. 260 e seg.

dai giudici inferiori (1). In questo caso, come pure quando, prima di pronunciarsi sull'ammessibilità dell'accusa, creda necessaria una più ampia istruzione, ovvero, dopo l'ordinanza di non farsi luogo a procedimento, sopravvengano nuove prove a carico dell'imputato, uno dei giudici della sezione d'accusa a tal uopo delegato fa le funzioni di giudice istruttore (2).

Sì le ordinanze dei pretori, che quelle dei giudici istruttori, della camera di consiglio e della sezione d'accusa possono poi (come già si è notato) venir annullate, nei casi accennati più sopra, dalla corte di cassazione (3); la quale in caso di annullamento (ove però concorrano le condizioni indispensabili all'esercizio dell'azione penale) rimanda rispettivamente, secondo i casi, la causa davanti ad un pretore od avanti un tribunale correzionale diverso da quello che pronunziò la sentenza annullata od avanti alla sezione d'accusa della stessa corte che la pronunziò, composta però di giudici diversi (4).

Questo quadro sommarissimo, che abbiamo appena abbozzato nelle sue linee più essenziali, non può ancora darvi se non un'idea molto imperfetta delle attribuzioni del giudice penale. Ma vi prego di ritenere, o giovani egregi, che un concetto più preciso di siffatte attribuzioni non potremo acquistarlo se non quando, percorrendo le varie fasi del penale giudizio, ne vedremo in atto tutti gli elementi. L'unico nostro scopo era di conoscere pel momento quali siano i giudici presso di noi, sì nel periodo preparatorio che nel periodo definitivo del

(1) Cod. di proc. pen., art. 448.
(2) Ivi, art. 449.
(3) Ivi, art. 638, 639 e seg.
(4) Ivi, art. 670 e seg.

giudizio, e quali le materie a ciascun ordine di giudici assegnate, onde poterci fare un'idea concreta della competenza intrinseca del giudice penale. Ci sarà ora più facile il giungervi, assorgendo per via di sintesi all'unità di principio che dev'essere guida in questa materia.

Da quanto vedemmo, la giurisdizione penale ordinaria consumatrice del giudizio è dunque organizzata in massima, per ciò che riguarda le contravvenzioni e i delitti, sulla base della permanenza dei giudici, della pluralità dei medesimi e degli appelli. Una sola eccezione al principio della pluralità dei giudici l'abbiamo nei pretori; ed una al principio dell'appellabilità, quando si tratti delle contravvenzioni più leggiere. Quanto ai crimini in genere e ad alcune specie di delitti, questa giurisdizione, tranne il caso di contumacia (1), si esercita dai giurati inappellabilmente per le quistioni di fatto, salva ai giudici permanenti l'applicazione della legge.

Nella giurisdizione preparatoria invece, ogni elemento popolare viene assolutamente escluso: essa appartiene tutta quanta ai giudici permanenti; e le loro decisioni sono, di regola, riparabili. Se non che il principio dell'unità si collega qui con quello della pluralità, in questo senso che uno solo è il giudice incaricato di adunare e constatare i fatti, ed è il collegio di giudici che pronunzia, di regola generale, sulle risultanze di essi. Non è se non pei reati di minor momento che il giudice incaricato dell'istruzione pronunzia egli stesso: ma ai pericoli dell'arbitrio provvede, fino ad un certo segno, il rimedio del richiamo al magistrato superiore; rimedio che è pur sempre ammesso contro le ordinanze delle camere di consiglio. La sola sezione d'accusa sembra pronunziare inappellabilmente; ma, se

(1) Cod. di proc. pen., art. 536, 542.

ben si riflette, per le cause che vengono da essa riconosciute prive di fondamento od essere di competenza di giudici inferiori, l'ordinanza della sezione d'accusa è già essa medesima in sostanza, come nel caso d'appello, una sentenza riparatrice delle decisioni con cui il giudice istruttore o la camera di consiglio fecero passare a lei quei processi; e, per le cause di competenza delle corti d'assise, quell'ordinanza viene ad essere in verità una conferma del giudizio che hanno implicitamente pronunziato i magistrati suddetti coll'ordinare la trasmissione della causa al grado superiore di giurisdizione. Onde può dirsi che non v'ha, propriamente parlando, nel modo con cui è organata presso di noi la giurisdizione preparatoria, nessuna causa la quale non possa subire un doppio esame: e che, se è la sezione d'accusa che ha in questa materia l'autorità suprema, è però sul giudice istruttore che gravita (mi sia lecita l'espressione) la massa dell'attività nell'esercizio di questa giurisdizione.

Appena poi è d'uopo ripetere che, di qualunque sentenza si tratti, purchè siano esauriti od esclusi gli altri mezzi di riparazione, si può chiedere alla corte di cassazione l'annullamento nei casi dalla legge previsti.

Per ciò che riflette la distribuzione delle materie assegnate a ciascun ordine di giudici, uno solo è il principio, tanto per la giurisdizione preparatoria quanto per la definitiva. La gravità relativa od il carattere speciale del reato è ciò che determina la competenza di ciascun ordine di giudici.

Intorno all'organismo giudiziario non occorre che ci soffermiamo ulteriormente. Ci limiteremo a notare come il principio delle appellazioni non sia più qui, come

altrove si vide (1), un mezzo di predominio a favore del potere esecutivo, sibbene una guarentigia di giustizia e di libertà sì per l'individuo che per la società. Del merito della *giurìa* ci occorrerà parlare quando ci occuperemo dei criteri della certezza e dei mezzi di giungervi. Infine, sui limiti delle attribuzioni rispettivamente affidate ai vari funzionari dell'ordine giudiziario, specialmente in fatto di giurisdizione preparatoria, a misura che avanzeremo nello studio del giudizio penale ci si presenteranno spontanee alcune considerazioni, che verremo man mano esponendo.

Ma alcuna cosa dobbiamo ancora chiarir di presente riguardo al criterio essenziale per determinare la competenza intrinseca del giudice penale. Esso consiste, abbiam detto, nell'indole speciale del reato, o nella relativa gravità del medesimo. Ragion vuole di fatti che le guarentigie giudiziarie corrispondano al grado d'interesse che ha la società nella repressione del reato ed al maggiore pericolo che (a misura della maggiore gravità della pena) vi è per l'individuo innocente di venire ingiustamente punito. In una parola, il criterio, la misura della competenza intrinseca del giudice penale sta nel *titolo* del reato.

Secondo la nostra legislazione (per dir qui solamente del diritto penale comune) il titolo del reato considerato in riguardo alla sua gravità relativa è triplice: titolo di *crimine*, di *delitto*, di *contravvenzione*. Ma vi prego di riflettere che una medesima azione può, col variare delle circostanze di fatto che l'accompagnano, essere un delitto, od elevarsi talora al grado di crimine, o scendere invece a quello di semplice contravvenzione. Poniamo, per esem-

(1) V. pag. 94.

pio, che si tratti d'una ferita. Se la medesima abbia cagionato una lesione grave, benchè senza pericolo della vita, costituirà un delitto, ed è punita col carcere (1): se risulti che abbia fatto perdere l'uso d'una mano, sarà un crimine punibile colla relegazione (2): che se invece risultasse non recata volontariamente, sibbene cagionata p. es. da un sasso per imprudenza lanciato nella pubblica via, non sarebbe più che una contravvenzione, punibile con pene di polizia (3). Ora, non è egli vero che nel corso stesso dell'istruzione possono scoprirsi queste circostanze di fatto, le quali mostrano nell'azione incriminata un carattere più o meno grave di quello dapprima avvertito, e cambiano per tal modo il titolo del reato? Se dai giudici dell'istruzione si procede tropp'oltre nell'esame di siffatte circostanze, si viene in ultima analisi ad anticipare, nel periodo preparativo del processo, il giudizio definitivo sul merito, sovvertendo così il carattere stesso del procedimento: se, per contro, di tali circostanze non si tiene verun conto nel periodo dell'istruzione preliminare, si sconvolge l'ordine delle giurisdizioni, e si sovverte per un altro lato la costituzione dei penali giudizi. Onde risolvere simili dubbi che possono presentarsi in pratica è mestieri chiarire ulteriormente questa materia.

Le circostanze aggravanti od attenuanti (capaci di modificare un reato in più od in meno a segno di variarne, non pure il grado, ma il titolo) possono essere di due specie. Le une risultano direttamente da fatti, od inerenti all'azione stessa che forma oggetto dell'imputazione, oppure inerenti bensì alla persona dell'imputato, ma, al pari dei

(1) V. cod. pen. sardo del 1859, art. 544.
(2) Ivi, art. 539.
(3) Ivi, art. 686, 688.

primi, palesi o facilmente e con sicurezza accertabili. Si tratta, p. e., di accertare se il morbo prodotto da una ferita sia o non sia insànabile; se il delinquente sia o non sia maggiore di anni quattordici o di anni diciotto. È manifesto che queste specie di circostanze, per cui si viene a variare il titolo del reato, sono così palesemente modificatrici di codesto titolo, che possono considerarsi *a priori* come elementi intrinseci e costitutivi del titolo stesso, e sogliono come tali prevedersi e definirsi dalla legge: i giudici a cui è affidata la giurisdizione preparatoria possono essi medesimi con facilità e sicurezza accertarle nei singoli casi, e semplificare per tal modo il lavoro dei giudici definitivi, senza verun pericolo nè per la sicurezza sociale, nè per la libertà dell'individuo.

Oltre a queste però, v'ha un'altra specie di circostanze, modificatrici pur esse del titolo del reato, le quali possono bensì, e debbono non meno delle altre, prevedersi in massima dalla legge (per guisa che, sempre quando le medesime concorrano, si debba variare il titolo della pena); ma l'accertamento delle quali, non dipendendo da fatti o documenti irrefragabili, non altrimenti può ottenersi fuorchè coll'intimo apprezzamento del giudice. La legge, per esempio, prevede in tesi generale nel reato di omicidio il caso di *provocazione grave*, e stabilisce per tal caso che si possa scendere dalla pena della *relegazione* a quella del *carcere* (1), mutando così il titolo di crimine in quello di delitto. Ma come mai, se non per mezzo dell'apprezzamento individuale del giudice, si potrà pervenire, in ciascuna fattispecie concreta, a determinare se realmente la provocazione sia o non sia *grave*, dal momento che, per natura stessa delle cose (e la legge d'altronde lo

(1) Cod. pen. sardo, art. 562.

riconosce), ciò dipende essenzialmente dall'indole dei fatti e dalla qualità delle persone provocanti e provocate? Non è egli dunque di per sè manifesto che, qualora si lasciasse ai giudici incaricati di pronunziare soltanto sull'ammessibilità dell'accusa la facoltà di decider essi su tali circostanze di fatto e di determinare per tal modo la competenza intrinseca del giudice definitivo, verrebbero in realtà ad anticipar essi medesimi il giudizio di questo, sostituendo al suo il criterio proprio? Che per conseguenza ogni guarentigia, sì per l'individuo come per la società, sarebbe nei giudizi penali sovvertita e distrutta?

A fronte di queste considerazioni è dunque legittimo il conchiudere che, nel determinare la competenza per ragion di materia, si deve badare al titolo del reato ed alle circostanze che secondo la natura delle cose ed il disposto della legge entrano a costituirlo, sempre quando le medesime dipendano da fatti esterni indubbiamente accertabili da chicchessia; — e non mai a quelle circostanze che, sebbene col verificarsi modifichino anch'esse il titolo del reato, non altrimenti però si possono accertare fuorchè mediante il personale apprezzamento del giudice, ed involgono quindi un vero e definitivo giudizio sul merito stesso dell'imputazione.

Se quindi può fino ad un certo punto ritenersi conforme ai sani principii la disposizione dell'art. 12 del codice di procedura penale che ci regge, secondo cui nel determinare la competenza si deve aver riguardo « al titolo e non alle circostanze del reato » (quando cioè sotto la designazione di *titolo* s'intendano altresì le circostanze da chiunque con sicurezza accertabili mediante i dati esteriori), mal si saprebbe giustificare il disposto degli articoli 252 e 440 dello stesso codice, secondo i quali è fatta

facoltà alla camera di consiglio ed alla sezione d'accusa di determinare esse medesime il titolo del reato, e quindi la competenza del giudice, anche quando si tratta di circostanze il cui accertamento dipende in modo esclusivo dal criterio del giudice, come sono le circostanze attenuanti di cui all'art. 684 del codice penale. Non esito a dire che questo è un principio altrettanto funesto nelle sue conseguenze, quanto falso in se stesso. Nè monta che sia richiesta in tal caso l'unanimità dei voti; poichè ciò non può essere guarentigia che compensi la distruzione della guarentigia essenziale derivante dalla naturale distinzione degli ordini di giurisdizione.

Che se nel giudizio definitivo medesimo si venga, dietro lo svolgersi del processo, a riconoscere il titolo del reato esser diverso da quello che era stato designato dai giudici dell'istruzione preparatoria, e diversa esser quindi la competenza, l'economia dei giudizi consiglia che, di regola, si ritenga competente il giudice stesso davanti a cui fu portata la causa, quando il reato si mostri di competenza di un giudice di grado inferiore; poichè con ciò niun diritto è violato, nessuna guarentigia è distrutta. Quando invece dallo svolgimento del giudizio il reato risulti di competenza del giudice di grado superiore, il giudice inferiore in grado deve soprassedere e restituire gli atti, per mezzo dei magistrati incaricati dell'istruzione preparatoria, al naturale loro corso; oppure, in caso di conflitto fra la decisione dei giudici dell'istruzione e quella d'incompetenza pronunziata dal giudice definitivo, provocare la risoluzione del conflitto presso il magistrato a ciò competente (1).

(1) V., per ciò che tocca la nostra legge positiva, il cod. di proc. pen., art. 394, 516, 345, 395.

Dalle cose fin qui dette riesce palese altresì che, quando *non sia certo* il titolo del reato, perchè la legge lasci facoltà al giudice di applicar pene di genere diverso, il reato stesso dee dirsi di competenza del giudice a cui si appartiene pronunziare la pena di genere superiore: altrimenti qui pure si anticiperebbe il giudizio definitivo, e si sovvertirebbe l'ordine delle giurisdizioni (1).

Veduto così, ne' suoi punti più essenziali, ciò che tocca la competenza *intrinseca* del giudice penale, rimane che ci occupiamo di ciò che riguarda la sua competenza *estrinseca*.

(1) V. cod. di proc. pen., art. 13.

LEZIONE VENTESIMATERZA

Della competenza estrinseca del giudice penale: — e primieramente nelle relazioni fra giudici e giudici dello stato.

Dopo quanto abbiamo veduto nelle tre lezioni precedenti in ordine alla competenza intrinseca, sappiamo ora che cosa rispondere alla prima delle domande che ci si affacciarono appena volgemmo la nostra riflessione sui limiti della giurisdizione del giudice penale: « qual è « la categoria di giudici, che è competente per giu- « dicare di un determinato reato? » Ma per render compiuto il concetto di competenza, e quindi della persona giuridica del giudice, dobbiamo ancora vedere come risolvere queste altre due quistioni: fra più giu- « dici dello stato egualmente competenti per ragion « di materia, davanti a quale fra essi dovrà nei sin- « goli casi portarsi la cognizione di un reato? — E « quand'è che la cognizione del misfatto spetterà ai « giudici dello stato, quando invece è dessa esclusa « dai limiti di loro giurisdizione? » Sciogliere queste

due quistioni è determinare la competenza estrinseca del giudice penale.

Nella breve rivista storica che facemmo del giudizio penale ci occorse di toccare delle lotte che per lunga pezza seguirono fra le giurisdizioni signorili tra loro, e fra le giurisdizioni signorili e la regia (1). Abbiamo allora veduto l'origine di queste lotte nella doppia fonte della giurisdizione feudale: la signoria ed il possesso territoriale. Il signore si riteneva competente a giudicare il proprio vassallo, perchè tale, ancorchè avesse commesso un reato fuori delle sue terre: il signore invece, nel cui territorio il reato si fosse commesso od il reo fosse stato catturato, ritenevasi competente a conoscerne egli, come signore supremo nelle terre proprie.

I principii in lotta erano dunque il domicilio del reo ed il luogo del commesso reato o quello della cattura del reo.

Coll'estendersi della giurisdizione regia, prevalse nella lotta il principio che il luogo del commesso reato determinasse, per regola generale, la competenza. Questo principio, il quale ha per sè la sanzione delle leggi romane (2), era più conforme alle viste della monarchia, che mirava a distruggere poco a poco le giurisdizioni feudali. Ma esso è pur quello ad un tempo che più risponde allo scopo del giudizio penale. Il luogo del domicilio, o, per parlare più esattamente, dell'abituale dimora del reo può offrire al medesimo facilità maggiore di procurarsi certi mezzi di difesa: ma il luogo del commesso reato è quello in cui, senza paragone,

(1) Vedi pag. 67 e 93.
(2) L. 1 Cod. Ubi senatores; L. 7 § 5 Dig. de accus.; L. 7 Dig. de custod. et exhibit. reor.; Nov. LXIX, cap. I.

è più agevole tener dietro alle vestigia del reato, raccogliere le informazioni, esaminare i testimoni, istruire insomma il processo. Ivi d'altronde più specialmente fu scossa dal reato nei cittadini la coscienza della propria sicurezza; e quivi più direttamente debb'essere reintegrata negli animi una tale coscienza, mediante il giudizio e la pena. In nessun altro luogo infine potrebbero essere più celeri le procedure o minori le spese. Nè d'altra parte può dirsi pregiudicato il reo, nel suo diritto di difesa; stantechè le circostanze a lui favorevoli desumibili dalla sua condotta anteriore si possono facilmente accertare mediante informazioni prese o certificati rilasciati nel luogo di sua dimora, e non sono tali per loro natura che la prova ne possa facilmente svanire.

Possiamo dunque affermare in massima che la base della competenza estrinseca (per cui cioè, fra più giudici competenti per giurisdizione intrinseca, si determina davanti a quale di essi deve farsi il giudizio) è, sia per istruire, sia per giudicare, *il luogo del commesso reato*. A quel modo pertanto che suol dirsi indifferentemente competenza *intrinseca* e competenza *ratione materiæ*, così pure sogliono usarsi come sinonime le espressioni di competenza *estrinseca* e di competenza *ratione loci*. Questo principio, riconosciuto dalle legislazioni moderne, è pure sanzionato dalla nostra legge (1). Ma se il luogo del reato fosse ignoto, ragion vuole che il luogo determinante in tal caso la competenza estrinseca sia il luogo dell'abituale dimora dell'imputato, dove questi è più conosciuto, e dove siede il giudice naturale della persona. Qualora però, prima che questo giudice avesse rilasciato mandato

(1) V. Cod. di proc. pen., art. 14.

di comparizione o di cattura, il reo fosse stato arrestato, la patria legge dà la preferenza al giudice del luogo in cui l'arresto è seguito (1). Siccome poi per altra parte è cosa d'interesse generale che i delinquenti vengano prontamente scoperti e puniti, qualunque altro giudice senza distinzione debbe ritenersi competente a ricevere querele o denunzie, non che ad assumere informazioni sopra qualsivoglia reato; ma le notizie acquistate deve trasmettere al giudice competente pel giudizio (2).

Il principio generale testè enunciato è semplice in se stesso, ma nell'applicarlo s'incontrano in pratica alcuni dubbi che è mestieri chiarire; e si presentano casi, i quali consigliano alcune eccezioni, che è mestieri conoscere onde acquistare un concetto concreto su questo argomento.

Un primo dubbio s'incontra nel caso in cui il reato siasi commesso sul confine di due giurisdizioni diverse, od almeno in tale vicinanza al confine che rimanga assolutamente incerto in quale dei due territorii sia stato commesso. In siffatto caso (semprechè, ben inteso, entrambi i giudici siano competenti per giurisdizione intrinseca) è manifesto che pari è il diritto dell'uno e dell'altro, nè il diritto dell'uno può dirsi offeso se l'altro abbia pel primo cominciato il giudizio. Sarà dunque in questo caso competente quel giudice che avrà esercitato la propria giurisdizione pel primo. La competenza è qui determinata dalla *prevenzione:* e la prevenzione rimane stabilita dall'atto iniziatore del giudizio, che può essere (siccome a suo tempo vedremo) il mandato di

(1) Cf. art. 14, 16 del cod. di proc. pen.

(2) V. cod. di proc. pen., art. 29, 30, 15.

comparizione, il mandato di cattura, o il decreto di citazione (1).

Un altro dubbio può sorgere allorchè il reato venga, o per l'indole sua medesima, o per la moltiplicità degli atti di cui si compone, a toccare più luoghi soggetti a giurisdizioni diverse. Per esempio, il rapitore fugge colla rapita, il feritore insegue la vittima finchè la raggiunge e la finisce, varcando l'uno e l'altro i confini di due giurisdizioni; più malfattori dimoranti in luoghi diversi si sono insieme associati per depredare ed uccidere; quale sarà in questi casi il giudice competente *ratione loci?* Non potendosi dir *commesso* il reato se non quando sia *consumato*, siano cioè esauriti tutti gli atti di cui l'azione incriminabile si compone, sarà competente nel primo caso il giudice del luogo in cui fu rapita la donna, poichè la consumazione del misfatto è compiuta dal momento in cui essa fu sottratta, renitente, alla sua dimora, senza che sia a ciò mestieri il perdurare della violenza: sarà competente nel secondo caso il giudice del luogo in cui la vittima fu uccisa, perchè l'unità dell'azione dimostra nella precedente ferita, non già un reato per sè, ma un principio d'esecuzione dell'omicidio perpetrato di poi; nel terzo caso infine, il reato d'associazione di malfattori esistendo pel fatto stesso della loro organizzazione e delle loro corrispondenze tendenti allo scopo criminoso sovr'indicato, ogni giudice nel cui territorio si trova alcuno dei malfattori, purchè competente *ratione materiæ,* sarebbe competente altresì *ratione loci.*

Ma se si tratti veramente di più reati consumati in territorii giudiziari diversi, può molte volte accadere

(1) V. cod. di proc. pen., art. 18.

che i medesimi (tanto se commessi da una persona sola, quanto se da più persone) abbiano fra loro un legame tale che ciascuno di essi non si possa con verità valutare fuorchè considerandolo nella relazione che ha cogli altri. I reati allora si dicono *connessi*.

Possiamo averne esempio nel falso commesso come mezzo ad una truffa anch'essa consumata: nella ferita recata senza motivo ad un malfattore fuggente dal carabiniere che l'insegue: nella ricettazione dolosa di oggetti furtivi: nel caso di più furti o depredazioni, ancorchè commessi in luoghi e tempi diversi da più malfattori insieme associati: in reati, benchè di varie specie, commessi da più persone insieme riunite in occasione, poniamo, d'una fiera, o d'altro pubblico convegno.

L'essenza quindi della *connessità* di più reati consiste nella dipendenza in cui i medesimi si trovino l'uno dall'altro, od in cui si trovino tutti da una causa od occasione comune (1). E questa ragione di dipendenza, diretta od indiretta, involvendo nei vari fatti una certa unità di azione, richiede che uno solo sia per tutti il giudizio. Ma davanti a quale fra i giudici dei vari luoghi in cui si commisero i reati fra loro connessi, dovrà iniziarsi questo unico giudizio su tutti?

Tutto ciò che suol dirsi eccezione ad un principio, non è in verità che l'applicazione d'un altro principio, e più spesso ancora del principio medesimo a circostanze diverse. Dunque, per isciogliere la questione, ricorriamo al principio. La ragione per cui abbiamo riconosciuto che la base della competenza estrinseca debb'essere il luogo del commesso reato si è la maggiore facilità che ivi si

(1) V. cod. di proc. pen., art. 21.

trova d'istruire il processo, la maggiore esemplarità del giudizio e della pena, e l'economia nelle spese. La stessa ragione dee dunque guidare il legislatore nel determinare, nel caso di connessità, la competenza che dee prevalere fra più giudici tutti competenti *ratione loci*. Evidentemente tutti e tre questi fini in nessun altro luogo possono così pienamente ottenersi se non colà dove si commisero i reati più gravi, o (quando fossero tutti di titolo eguale) dove se ne commise il numero maggiore (1). Ma se dall'istruzione venisse a risultare non esservi fondamento a procedere pei reati di titolo più grave, ripiglia il suo vigore l'applicazione ordinaria del principio; ed i giudici dell'istruzione dovranno rimandare il processo ai giudici del luogo ove si commisero i reati di titolo inferiore, applicando riguardo ai medesimi (qualora vi siano ancora più reati connessi) la regola testè mentovata (2). Ed al giudice competente dovranno pure i detti giudici rinviare la cognizione del processo per quei reati in ordine ai quali dall'istruzione risultasse non esservi ragione di connessità (3).

Da ciò si scorge che, trattandosi di una deroga al principio generale della competenza *ratione loci* e perfino talora della competenza *ratione materiæ*, questa deroga deve cessare ed il principio rivivere sempre quando ne cessi il motivo. Ora, dipendendo questo da mille circostanze di fatto mutabili e non prevedibili tutte *a priori*, è manifesto che l'apprezzamento delle medesime ed i provvedimenti che dovranno tenervi dietro si debbono

(1) V. cod. di proc. pen.; art. 19, 20, 26, 27, 28.

(2) V. ivi, art. 24.

(3) V. ivi, art. 22, 24, alin.

lasciare interamente al senno dei magistrati aventi giurisdizione preparatoria (1).

Che se la connessione si verificasse, non già fra reati e reati, sibbene fra il reato e qualche controversia civile la quale si manifestasse nelle difese del reo, e dalla cui soluzione potesse venir escluso il reato; o viceversa, quando in un giudizio civile sorgesse fondato argomento dell'esistenza di un reato d'azione pubblica influente sulla decisione della causa, il giudice penale *potrà* ed il civile *dovrà* rispettivamente soprassedere e rimettere la cognizione dell'incidente civile o penale al giudice competente; e si fisserà nel primo caso un termine all'imputato onde procurare la risoluzione delle eccezioni di diritto civile da lui proposte (2).

Un altro motivo di eccezione al principio della competenza *ratione loci* si verifica allorquando il carattere della persona che commise il reato esiga guarentigie speciali nei giudizi, e consigli quindi una speciale giurisdizione; siccome avviene p. es. pei reati dei militari e dei ministri accusati dalla camera dei deputati.

Per conseguenza, se una medesima persona fosse imputata di reati di competenza ordinaria e di reati di competenza speciale, le due giurisdizioni dovranno procedere distintamente secondo la loro competenza rispettiva (3).

A questi motivi di eccezione al principio generale in fatto di competenza estrinseca vuolsi aggiungere quello del tacito consenso delle parti.

Supponngasi che il reato sia commesso verso il confine

(1) Veggasi per es. ciò che dispone il nostro cod. di proc. pen. agli art. 20, 26, 45.

(2) Ivi, art. 31, 32, 33.

(3) Ivi, art. 26, ult. al.

di due distretti vicini, e sia incerto in quale dei due il reato siasi commesso o consumato. Qualora il giudizio siasi promosso e compiuto senza che nessuna delle due parti abbia mai sollevata l'eccezione d'incompetenza (e si verifichi nel giudice la competenze *ratione materiæ)*, non può più la sentenza venir annullata per incompetenza *ratione loci*, sebbene fosse venuto a risultare con certezza il luogo della perpetrazione o della consumazione del reato; stantechè la distribuzione dei territorii non provvede se non ad interessi di procedura, e nessun interesse sarebbe qui leso, nè dal lato della società (a cui l'incertezza appunto del confine non torrebbe nessuno dei vantaggi che offre la preferenza accordata al giudice del luogo) nè dal lato del reo, alla pienezza della cui difesa nulla viene sottratto, dal momento che sino alla fine del giudizio gli è concesso di proporre l'eccezione d'incompetenza, e che col suo diuturno silenzio mostra avervi rinunziato: mentre gravissimi per contro sarebbero in pratica gl'inconvenienti, se, ancora dopo la sentenza, si ammettesse l'eccezione d'incompetenza (1).

Riassumendo pertanto, possiamo dal sin qui detto conchiudere che la base della competenza estrinseca è il luogo del commesso reato: che questa regola soffre quattro eccezioni: nel caso di *prevenzione*, di *connessità*, di *privilegio*, di *tacito e diuturno consenso d'ambe le parti*. Ma ciascuna di queste eccezioni non è in sostanza che l'applicazione a circostanze di fatto diverse dei medesimi motivi fondamentali su cui si fonda il principio generale testè ricordato.

(1) Veggasi in proposito Pescatore, *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale*, vol. II, cap. VIII.

Colla scorta di queste regole noi possiamo discernere in ciascun caso concreto davanti a quale fra più giudici penali, tutti competenti per ragion di materia, si deve portare la cognizione di un reato. Ma può darsi che il giudizio sovra uno stesso reato e contro la medesima persona sia promosso contemporaneamente davanti a due o più giudici. Se tutti questi giudici persistano a ritenere presso di sè il giudizio, oppure se tutti si dichiarino incompetenti, vi ha *conflitto* di giurisdizione. Nel primo caso il conflitto si dice *positivo*, nel secondo *negativo;* in entrambi i casi, la conseguenza inevitabile è un'interruzione nel corso regolare della giustizia.

A tale inconveniente bisogna rimediare risolvendo il conflitto: e siccome una tale risoluzione interessa tutte le parti contendenti, essa può venir promossa dal pubblico ministero, dal reo e dalla parte civile. S'incomincia allora un nuovo giudizio, in cui le parti sono: da un lato le persone che erano parti contendenti (od una di esse), e dall'altro i due o più giudici, o collegi di giudici, davanti a cui si era contemporaneamente portata la medesima azione penale; ed il giudice sarà quel magistrato che a tutte le parti in conflitto si trovi essere gerarchicamente superiore. Così, secondo la nostra legge, il conflitto fra due o più pretori si risolve dal tribunale da cui tutti dipendono; dalla corte a cui tutti sono subordinati, ove dipendano da tribunali diversi; e, se dipendenti da diverse corti, dalla corte di cassazione. Il conflitto fra due o più tribunali od istruttori si risolve dalla corte d'appello nel cui distretto è rinchiusa la loro giurisdizione. Se dipendano da corti diverse, oppure il conflitto si elevi fra due corti d'appello, è alla corte di cassazione che direttamente appartiene la risoluzione del conflitto. Essa

decide altresì direttamente sui conflitti fra le giurisdizioni ordinarie e le speciali; e ad essa è riservato pur sempre il ricorso alle parti anche negli altri casi.

Finchè poi durerà l'anomalìa di quattro cassazioni nel regno, è per decreto reale che si designa quale fra le magistrature supreme, non interessate nella vertenza, dovrà decidere sul conflitto che sorgesse fra più corti di cassazione.

Alle autorità giudiziarie in conflitto si comunica dall'autorità chiamata a risolverlo il ricorso coi documenti uniti, onde ciascuna di quelle possa esporre il suo avviso motivato: e questa comunicazione, fatta per mezzo del pubblico ministero, sospende *ipso jure* gli atti di giurisdizione, quali sono i mandati di cattura e di comparizione, il decreto di citazione dell'imputato, gl'interrogatorii nel merito della causa, l'atto d'accusa, il dibattimento ed il giudizio.

Affinchè però la sicurezza sociale non soffra nocumento dal ritardo che la necessità di sciorre il conflitto trae seco nella spedizione dei processi, rimane ai giudici fra cui v'ha conflitto la facoltà di continuare gli atti conservatorii o d'istruzione, non che quella di ordinare l'arresto dell'imputato, quando vi sia pericolo di fuga ed esistano contr'esso gravi indizi di reità; semprechè tuttavia si tratti di reato che importi una pena non inferiore a tre mesi di carcere (1).

(1) V. cod. di proc. pen., art. 731 e seg., e legge 26 dicemb. 1862.

LEZIONE VENTESIMAQUARTA

Della competenza estrinseca del giudice penale nelle relazioni fra la giurisdizione dello stato e la giurisdizione straniera, quando il reato è commesso nello stato: — e dell'estradizione.

Le considerazioni esposte nella lezione che precede ci misero in grado di sciogliere la quistione: « a quale fra « più giudici dello stato competenti *ratione materiæ* deve « portarsi la cognizione del reato ». I medesimi principii che, sciogliendo tale questione, ci diedero la base della competenza estrinseca del giudice penale fra i vari giudici dello stato, ci agevoleranno la via a risolvere l'altra questione: a determinare cioè la competenza estrinseca del giudice penale nelle relazioni fra la giurisdizione dello stato e la giurisdizione straniera. La questione di fondo è la stessa; si tratta di determinare quale fra due giurisdizioni debba prevalere. La sola differenza sta in ciò: che due le giurisdizioni appartengono a stati diversi. La questione giuridica s'intreccia quindi con una questione politica.

Due sono i casi possibili: che il reato sia commesso

nello stato, e che sia commesso all'estero. Parleremo oggi del primo, serbando il secondo alla lezione seguente.

Qualora il reato sia commesso nello stato, non può sorger dubbio di competenza fra la giurisdizione dello stato in cui il reato si commise e la straniera, fuorchè quando il presunto delinquente sia straniero, oppure dopo il misfatto sia passato all'estero.

Ciò premesso, facciamo per un momento astrazione dalla divisione politica dei due stati. È facile il vedere come regnerebbe allora in tutta la sua pienezza il principio che il giudice competente è quello del commesso reato: che per conseguenza, non solo questo giudice sarebbe competente per conoscere del reato commesso nel suo territorio, ma che a lui dovrebbe consegnarsi il reo altrove rifuggito.

Or bene, questo principio dovrà esso variare perchè esiste fra le due giurisdizioni un limite, non solamente giudiziario, sebbene ancora politico? Il principio in se stesso, come cosa assoluta, non può variare; ma evidentemente, non potendosi riconoscere un diritto lesivo di altri diritti, l'applicazione di questo principio dovrà limitarsi quando venisse a ledere i diritti dello stato estero. Fuori di questo caso, esso deve regnare nella sua pienezza.

Da ciò riesce manifesto in primo luogo che, in massima, quando il reato siasi commesso nello stato, sono competenti a giudicarlo i giudici dello stato, benchè sia straniero il delinquente. Provvedere alla sicurezza di tutti coloro che abitano nel territorio dello stato è fra i doveri principali d'ogni governo; e questa sicurezza non sarebbe tutelata se lo straniero potesse andar impunito. Nè sarebbe guarentigia sufficiente lasciarlo al giudizio

dello stato a cui egli appartiene; poichè quello stato non ha interesse così vivo a punirlo, ed il pensiero di una punizione incerta e lontana non può nè rassicurare chi dimora nel luogo del delitto, nè trattenere abbastanza altri stranieri dal delinquere. Per altra parte, allo straniero che delinque non si fa ingiuria; nessun luogo lo esime dal dovere di rispettare i diritti altrui; la protezione di cui gode dal governo dello stato in cui si trova, e di cui può invocare le leggi a propria difesa, gl'impone d'altronde un obbligo positivo di osservarle egli stesso: ond'è che suol dirsi lo straniero esser suddito temporario dello stato in cui si trova. È a questo principio che rende omaggio l'art. 11 delle disposizioni generali poste in fronte al codice civile del 1865 ov'è stabilito che « le leggi penali, di polizia e sicurezza pub- « blica obbligano tutti coloro che si trovano nel territorio « del regno ».

Dal medesimo principio deriva in secondo luogo che lo stato nel cui territorio il reato fu commesso, ha, in massima, il diritto di reclamarne il presunto autore dal governo dello stato estero in cui quegli si trovi. L'atto col quale il governo dello stato in cui si trova il reo lo consegna al governo dello stato in cui il reato si commise, restituendolo così a' suoi giudici naturali, si dice *estradizione*.

Il principio dell'estradizione lottò a lungo col diritto d'asilo. Questo, per vero, ebbe origine da due nobili sentimenti, l'ospitalità e la pietà, e fu più d'una volta freno salutare agli arbitrii crudeli della prepotenza e della vendetta; ma, dovunque esistono guarentigie contro l'arbitrio del potere, il diritto d'asilo altro non è che una legale impunità pel delitto.

L'estradizione si fonda, come vedete, sulla giustizia assoluta ed universale, che non conosce confini di monti, di fiumi o di barriere; sul vincolo di solidarietà che stringe tutti i rami dell'umana famiglia nel dovere di aiutarsi a vicenda affinchè gli eterni principii di quella legge non sieno impunemente calpestati; si fonda infine sull'interesse generale e comune a tutti gli stati che tutti gli atti criminosi siano repressi.

L'estradizione appartiene pertanto al diritto delle genti. Qualora si fosse raggiunto l'ideale a cui sembra accennare, a traverso le scosse terribili per cui cammina, il movimento generale delle nazioni moderne, e qualora una legge comune da tutte consentita regolasse le relazioni internazionali, l'estradizione d'un reo da stato a stato non differirebbe in sostanza dalla consegna che in ciascuno stato se ne fa da un'autorità giudiziaria ad un'altra.

Al difetto di una legge positiva e comune per tutte le nazioni suppliscono la consuetudine ed i trattati internazionali.

Ora, nell'interpretare e nell'applicare i principii del diritto delle genti e del diritto naturale, ciascuno stato è sovrano ed indipendente; e d'altro lato le circostanze che debbono tenersi a calcolo in tale applicazione non sono in ogni luogo le stesse. Quindi è che si riscontra in questa materia presso ciascuno stato un doppio ordine di varietà: varietà nel riconoscere la punibilità sociale di certe azioni, ancorchè per se stesse immorali; varietà nel valutare la convenienza o non di consegnare allo stato estero il delinquente di cui questo domanda l'estradizione. Ed ecco quindi che il principio politico della sovranità ed indipendenza dei singoli stati si trova qui a contatto col principio giuridico della competenza per ragione del

luogo ove il reato si commise: e l'applicazione di questo viene reciprocamente a cessare a quel punto preciso in cui esso comincierebbe a ledere il legittimo impero di quello.

Da questo punto di vista è facile il dedurre alcune conseguenze che, mentre rendono più preciso il concetto dell'estradizione, costituiscono ad un tempo le norme pratiche regolatrici di questa materia.

La prima di queste conseguenze si è che l'estradizione non deve consentirsi fuorchè quando si tratti di reati riconosciuti per tali da tutte generalmente le nazioni: quindi non pei reati direttamente politici, la cui specialità è in molte parti diversa secondo la forma del governo; la cui radice suol essere piuttosto nell'opinione e nella passione che non nell'immoralità e nella pienezza del dolo; la cui gravità per ultimo può variare indefinitamente secondo le circostanze, a segno tale che il medesimo fatto, riputato delitto gravissimo in uno stato, può in certe circostanze essere, non pure scevro da imputabilità politica, ma perfino doveroso al cospetto della giustizia assoluta.

La seconda conseguenza si è che l'estradizione non debbe accordarsi, di regola, pei reati di poco momento; sì perchè lieve è il danno sociale, e sì perchè lo stato in cui si commise il reato dovendosi ritenere sufficientemente guarentito dalla lontananza del colpevole e dalle leggi dello stato in cui si trova, la pena non si potrebbe ritenere necessaria e sarebbe inutile quindi il giudizio.

Una terza conseguenza è questa: che, non dovendo uno stato piegarsi mai all'ingiustizia nè alle esigenze arbitrarie d'un altro stato, e non dovendo lasciare senza la dovuta protezione coloro che abitano nel suo territorio,

non altrimenti si debbe dal governo di uno stato far luogo alla chiesta estradizione, se non quando, per l'esame dei fatti e per l'incominciato processo, vi sieno sufficienti motivi di creder probabile la colpevolezza del reo: quando cioè siasi già, colla sentenza che chiude il periodo inquisitorio, riconosciuta ammessibile l'accusa.

Ma vi prego di por mente, o giovani egregi, che, trovandosi in ogni stato cittadini di varie nazioni, possono verificarsi in pratica questi tre casi: che il presunto reo sia cittadino dello stato in cui il reato fu commesso: che appartenga allo stato in cui si trova e dal cui governo se ne chiede l'estradizione: che infine non appartenga a nessuno dei due.

Nella prima di queste ipotesi, il principio politico ed il giuridico si accordano insieme nel mostrare come la chiesta estradizione non possa, senza ingiustizia, negarsi.

Nel secondo caso, prevale, per costante consuetudine, in modo esclusivo il principio politico. Esso ha qui un potente ausiliario in un sentimento inseparabile dalla umana coscienza; la quale si solleverebbe indegnata contro quel governo che consegnasse i cittadini del suo stato. La madre rimprovera e castiga: ma non tradisce i suoi figli. La patria è madre; non è matrigna.

Nel terzo caso infine il principio giuridico deve ripigliare tutto il suo vigore. Il solo diritto del governo a cui il presunto reo è soggetto si è di vegliare e reclamare perchè non gli sia fatta ingiuria; ma non ha diritto d'incagliare il corso naturale della giustizia. Quindi è che il governo a cui si chiede l'estradizione, se, dopo serio esame, creda fondata la domanda, deve accordarla allo stato in cui si commise il delitto: ma la ragione giuridica, non meno che la ragione politica, non consente

che si prenda alcuna decisione in proposito se prima non siasi sentito e lo stato ove si perpetrò il misfatto e quello ond'è cittadino l'imputato.

Voi potete scorgere dunque, o giovani egregi, come il principio della competenza *ratione loci* sia quello che predomina, non pure nelle relazioni fra giudici e giudici di un medesimo stato, ma eziandio nelle relazioni fra la giurisdizione dello stato in cui si commise il delitto e quella dello stato in cui si trova il presunto suo autore. Il rigore di questo principio dovendo però (come vedemmo) cedere nell'applicazione al principio dell'indipendenza politica di ciascuno stato, il decidere se debba o non debba nei singoli casi accordarsi l'estradizione, appartiene non al potere giudiziario, ma all'esecutivo (1).

(1) V. cod. pen. sardo del 1859, art. 11.

LEZIONE VENTESIMAQUINTA

Della competenza estrinseca del giudice penale nelle relazioni fra la giurisdizione dello stato e la giurisdizione straniera, quando il reato è commesso all'estero.

Nelle relazioni fra stato e stato esaminammo finora, in fatto di competenza, il solo caso in cui il reato sia commesso nel territorio dello stato. Rimane a compimento di questa materia, che ci occupiamo del caso il cui reato siasi commesso all'estero, e che vediamo quali siano in questo caso i limiti della competenza estrinseca fra la giurisdizione dello stato e la giurisdizione straniera. Eccovi, o giovani egregi, l'oggetto di questa lezione.

Il principio generale riconosciuto più sopra che il giudice competente è quello del luogo in cui si commise il reato esigerebbe che il reo fosse giudicato in questa fattispecie dai giudici esteri; esigerebbe di più che allo stato estero si consegnasse, venendo egli nel nostro stato, quand'anche lo stato estero non ne chiedesse l'estradizione. E questo principio deve difatti essere pienamente applicato semprechè (come già vedemmo nella scorsa

lezione) la sua applicazione non venga a ledere altri principii.

Perchè possiate farvi un'idea chiara del come l'applicazione di quel generale principio possa dalle esigenze di altri principii venir modificata, è indispensabile che vi arrestiate meco a considerare i vari casi che possono presentarsi in pratica.

Prendiamo, per base concreta di questi vari casi possibili, il nostro stato.

Può darsi che colui il quale delinque all'estero sia uno straniero: può darsi che sia cittadino italiano.

Cominciamo dalla prima ipotesi.

Quando è uno straniero che delinque all'estero, sia straniero o regnicolo l'offeso, stando solo ai principii supremi del diritto, non vi è alcun motivo di escludere il principio della competenza per ragion del luogo. Nessun diritto del nostro stato vien leso in questo caso dall'esercizio della giurisdizione del giudice estero. Per conseguenza, se il reo si trovi, ancora impunito, nel nostro stato, è dovere del nostro governo consegnarlo al governo dello stato in cui egli commise il delitto, in cui siédono i suoi giudici naturali, e che, in verità, dovrebbe domandarne egli stesso l'estradizione. Una volta poi giudicato dai giudici di quello stato, il nostro governo non ha più diritto di giudicarlo, perchè esaurita la giurisdizione legittima. Che se quel governo, non solo non chieda l'estradizione del reo di cui si tratta, ma ricusi ben anco di riceverlo, offerto dal nostro, e col trascurare il proprio dovere rinunzi per ciò stesso implicitamente al proprio diritto, dovrà il reo lasciarsi impunito?

Parlando dei limiti della competenza fra giudici e giudici dello stato, abbiamo veduto, se vi ricorda, che, qua-

lora s'ignori il luogo in cui il delitto fu commesso, al difetto di quel giudice supplisce il giudice del luogo in cui il reo venga arrestato; così richiedendo e la necessità della tutela sociale e l'esemplarità della pena. Il medesimo principio (che è pur quello in sostanza su cui si fonda la competenza nel luogo del delitto) riceve qui la sua applicazione. Come identica è per tutti gli uomini, a qualunque nazione appartengano, la legge suprema che impone a ciascuno di rispettare i diritti altrui, così pure è identico pel governo di tutti gli stati il dovere di guarentire l'inviolabilità di questa legge e reprimerne le violazioni: ned il reo può lagnarsi che se gli faccia torto col punirlo nel nostro stato, dal momento che si tratta di un atto dovunque condannato e che coll'entrare nel nostro territorio egli può invocare le leggi nostre a tutela dei proprii diritti. Qualora pertanto, trattandosi di delinquente straniero che si trovi nel nostro stato, il governo dello stato dov'egli commise il delitto ricusi riceverlo e giudicarlo, dovrebbero, in massima, dirsi competenti i nostri giudici.

Vogliate por mente però, o carissimi giovani, che il principio medesimo, testè accennato qual fondamento della competenza dei nostri giudici in questo caso, esclude di per sè questa competenza, in primo luogo, quando si tratti di reati i quali non sieno dovunque valutati con eguale misura, siccome sono i reati politici: ed in secondo luogo quando si tratti di reati meno gravi, la punizione dei quali non si mostri necessaria fuori del paese nel quale furono commessi, e riguardo ai quali vedemmo per ciò che suole non farsi luogo all'estradizione.

È di fronte a questi principii che trovasi giustificata

la disposizione della patria legge contenuta nell'art. 9 del codice penale del 1859; la quale è conforme nella sostanza a quanto abbiamo testè veduto. Se non che la nostra legge (men giustamente a mio avviso) non si occupa del caso in cui il reato commesso all'estero abbia danneggiato uno straniero, eccetto che si tratti dei crimini di cui agli art. 596 a 600 del cod. pen. e dei casi contemplati nell'art. 8 del codice stesso; nel caso poi di reati meno gravi, cioè di semplici *delitti* commessi a danno d'un regnicolo, fa luogo alla punizione dello straniero, quando in pari caso il regnicolo fosse punito nel paese a cui lo straniero appartiene (1).

I principii sovr'accennati dovrebbero applicarsi senza eccezione, se le leggi di tutti gli stati fossero l'ideale della giustizia e se la solidarietà nel difendere i diritti conculcati fosse sentita come un dovere da tutti i governi.

Ma siccome l'umanità è ancora lontana da questo grado di perfezione, vi sono casi in cui la necessità di punire il reato commesso all'estero da uno straniero o non esiste nel luogo ove il reato si consumò, oppure non è riconosciuta dal governo di quel luogo, perchè il fatto criminoso non lo interessa direttamente, e non ha quindi interesse a reprimerlo. Ciò avviene quando il reato commesso dallo straniero all'estero sia diretto contro la sicurezza del nostro stato, oppure contro alcuni de' più gravi suoi interessi, come avviene nella contraffazione del sigillo, delle monete, cedole, obbligazioni dello stato, o carte di credito pubblico equivalenti moneta.

In questi casi, stante l'indole del reato, le persone contro cui il medesimo è diretto, ed il minore o nessun

(1) Cod. pen., art. 9 alin., art. 10.

interesse che ha di reprimerlo il governo dello stato in cui fu commesso, il luogo nel quale in verità si fa maggiormente sentire la perturbazione sociale prodotta dal reato, e quindi la necessità di reprimerlo è, lo stato nostro; sono dunque i giudici del nostro stato quelli che debbono ritenersi in verità competenti a giudicarne. Ond'è che, se il reo si trovi nel nostro stato, essi avranno, senza eccezione, diritto di giudicarlo, quand'anche avesse già subito un giudizio all'estero; non si potendo (allo stato presente delle condizioni internazionali) riconoscere, riguardo ai reati suddetti, pienezza di giurisdizione nei tribunali stranieri. Ed il nostro governo, appunto perchè competenti i giudici nostri, ha diritto inoltre di chiederne l'estradizione dal governo in cui il reato si commise, semprechè tuttavia non trattisi di reati contro la sicurezza dello stato; poichè non si accorda (per le ragioni che vedemmo) l'estradizione in materia di reati politici. Tale è pure lo spirito della nostra legge positiva (1).

In sostanza pertanto, sempre quando il reato è commesso all'estero da uno straniero, è competente il giudice del luogo ove si commise il reato, ed il reo che si trovi presso di noi deve consegnarsi a quel governo, eccezion fatta pei reati più lievi e pei politici; e soltanto in seguito al rifiuto del governo estero si radica la competenza nei giudici nostri. Il nostro codice però eccettua il caso che l'offeso sia anch'esso uno straniero. Sono per contro competenti fin da principio i giudici nostri pei reati commessi all'estero contro la sicurezza del nostro stato o contro i suoi più gravi interessi. Trattandosi di questi ultimi, il nostro governo può chiedere l'estradizione del reo: in

(1) Cod. pen., art. 7.

entrambi i casi, i nostri tribunali sono competenti per giudicare il reo che si trovi nel territorio dello stato.

Passiamo ora alla seconda delle ipotesi indicate più sopra. Che cosa dovrà dirsi del caso in cui chi commise il reato all'estero sia un nostro connazionale?

Stando al rigore dei principii, si dovrebbero applicare a questo caso le medesime distinzioni e le medesime regole che abbiamo testè esposte in ordine al delinquente straniero; con quest'unica eccezione però che (salva nei casi ordinari la competenza dei giudici esteri del luogo ove il reato si commise) non si consegnerebbe più al governo estero, ma si punirebbe senz'altro dai giudici nostri il reo che si arresti nel nostro stato; non ammettendosi (come si è visto) l'estradizione di un cittadino per parte del proprio governo. La patria legge, nel riconoscere pienamente questi principii in ordine ai crimini, fa distinzione, riguardo ai delitti, fra il caso in cui l'offeso sia regnicolo anch'esso, e quello in cui sia straniero. Nel primo caso, si procede contro il regnicolo che commise il reato all'estero sol quando vi sia querela della parte offesa: nel secondo, si richiede inoltre che eguale trattamento si osservi a favore dei regnicoli nel paese a cui lo straniero appartiene (1).

Veduto così, di fronte all'esame concreto delle principali ipotesi pratiche, in qual modo si debba regolare la competenza estrinseca del giudice penale, se voi vi provate di assorgere da questa varietà di casi pratici alla unità del principio che li dirige, non vi sarà difficile scorgere come il principio supremo il quale signoreggiando in questa materia la regola ordinaria e le eccezioni, è

(1) Cod. pen., art. 5, 6.

il fondamento ad un tempo di quella e di queste, sia il seguente: che quivi è competente di preferenza il giudice (in fatto di giurisdizione estrinseca) dove maggiore e più urgente è la necessità della pubblica difesa.

È su questo principio che si appoggia la massima per cui si tiene competente in prima linea il giudice del luogo ove fu commesso il reato, e che si fonda il diritto di chiedere l'estradizione entro i limiti che abbiamo indicati nella scorsa lezione.

Esaminate pure ad una ad una tutte le eccezioni alla massima della competenza *ratione loci:* e tutte le vedrete richieste dal medesimo principio.

Così, per esempio, se sono competenti a giudicare il delinquente straniero, pel reato commesso all'estero, i giudici dello stato in cui questo reo si trovi allorchè il governo del luogo ove il reato si commise trascurò di punirlo, gli è perchè, nel difetto della giurisdizione più naturale, in nessun altro luogo la necessità della repressione si fa sentire così al vivo come nel luogo ove il delinquente si trova.

Se non si consegna alla giurisdizione estera e se, di regola, non si giudica presso di noi chi si rese colpevole all'estero di reati più lievi, ciò avviene perchè in tal caso si reputa cessata la necessità della repressione.

Se competenti si ritengono fin da principio i giudici nostri pei reati che direttamente offendono il nostro stato, benchè commessi in estero territorio, ciò accade perchè è nel nostro stato, incomparabilmente più che non nel luogo del commesso reato, che se ne risentono gli effetti dannosi e che sorge quindi la necessità di reprimerlo. E se, in ordine ai reati direttamente politici, l'indole della materia e la consuetudine internazionale non consentono

di estendere il principio sovr'indicato al punto di chiedere l'estradizione del reo, esso ripiglia però intera la sua efficacia non appena il delinquente si trovi nel territorio dello stato.

Allorchè dunque si dice che la base della competenza estrinseca del giudice penale è il luogo del commesso reato, ciò non deve intendersi se non come la formola applicativa di un principio più alto. Ciò si dice perchè difatti è nel luogo del commesso reato che suolsi far sentire più diretta, nella maggior parte dei casi, la necessità della repressione penale. Se si piglia questa formola come regola generale, dovremo naturalmente riconoscere altrettante eccezioni in tutti i casi in cui la medesima non possa applicarsi, perchè lesiva di altri principii: assorgendo invece al principio su cui essa medesima si fonda, si vedrà che la regola e le eccezioni non sono in realtà che l'applicazione ed i corollari logici di uno stesso principio.

LEZIONE VENTESIMASESTA

Dell'ACCUSA e della DIFESA.

Ci siamo finora occupati delle persone di cui si compone ogni giudizio penale: l'accusatore, il reo, il giudice. Dobbiamo ora esaminare gli *atti* in ogni penale giudizio indispensabili: l'*accusa,* la *difesa,* la *sentenza;* e, base di tutti, le *prove.* Siccome poi è sulle prove sì dell'accusa, sì della difesa che la sentenza si pronunzia, l'ordine logico richiede che discorriamo delle prove dopo d'aver parlato dell'accusa e della difesa, e prima che ci occupiamo della sentenza.

Noi già conosciamo le persone da cui questi atti si producono: il *modo* con cui i medesimi si pongono in essere apparirà da quanto vedremo nell'esaminare le varie fasi del giudizio. Qui dunque si tratta soltanto di rintracciare i caratteri e le condizioni essenziali che ciascuno di questi atti considerato in se stesso debbe riunire, onde riescir conforme alla verità e corrispondere allo scopo del giudizio penale.

Parleremo oggi dell'*accusa* e della *difesa*.

L'accusa è l'atto iniziatore del giudizio penale: e consiste essenzialmente nell'affermazione di reità che l'accusatore emette a carico di alcuno. Ma è manifesto che non altrimenti una tale affermazione può tenersi fondata (come già altrove notammo), nè menomare quindi la presunzione d'innocenza che milita a favore di ciascuno, fuorchè quando sia corredata da prove e sostenuta in giudizio, cioè in contraddittorio del reo.

Per conseguenza non si può dir veramente esistervi accusa finchè non siansi indicati al reo e l'oggetto della medesima e le basi su cui essa si appoggia: senza di che non è possibile al reo preparare gli elementi che stanno a sua discolpa: non è possibile al giudice scoprire il vero intorno al fondamento o non dell'accusa. E ciò stesso dimostra che, onde questa comunicazione possa raggiungere in verità il proprio scopo, debb'essere completa e fatta abbastanza in tempo perchè il reo possa apparecchiare i suoi mezzi di difesa.

In questa comunicazione fatta al reo dell'accusa e delle basi su cui si fonda, e nella conseguente conoscenza che il reo ne acquista, mercè cui vien posto in grado di accingersi alla difesa, sta la *contestazione dell'accusa;* la quale sola dà all'accusa il suo carattere concreto e reale.

Nel sistema accusatorio, la contestazione dell'accusa si fa prima di addivenire a qualsiasi prova: nell'inquisitorio, si fa dopo che tutte le prove furono raccolte: nel sistema misto infine, si fa dopo che si sono raccolti tutti i materiali delle prove a cui si procederà nel giudizio, ma prima che a tali prove realmente si addivenga; e deve quindi contenere sia la integrale comunicazione di quanto si fece nell'istruzione preparatoria, sia l'indica-

zione di tutti i mezzi di prova che si metteranno innanzi nel pubblico dibattimento.

Se non che, per vero dire, nel processo misto essendo due i giudizi, il primo inquisitorio, accusatorio il secondo, in entrambi i periodi vi debb'essere, a rigore di termini, la contestazione dell'accusa. Vi è bensì fra l'uno e l'altro periodo questa radicale differenza: che, nel periodo accusatorio l'accusa consiste nell'*affermazione positiva* della colpevolezza dell'imputato, mentre nell'inquisitorio l'accusa, anzi che essere veramente tale, è più veramente l'*esposizione del dubbio* sull'accusabilità dell'inquisito; dubbio che viene poi risolto dal giudice competente col respingere o coll'ammetter l'accusa. Ma siccome anche questo semplice dubbio toglie già qualche cosa all'integrità della presunzione d'innocenza che milita a favore di ciascuno, e ciascuno ha diritto di produrre tutto ciò che valga ad allontanare da sè questo dubbio, così giustizia esige che anche dei motivi e dei fatti su cui questo dubbio si fonda venga data comunicazione al reo in epoca tale, ch'ei possa contrapporvi quegli altri fatti e motivi valevoli ad escluderlo, prima che si pronunzi la sentenza sull'ammessibilità dell'accusa. Col diritto e coll'interesse del reo s'accorda pienamente il diritto e l'interesse della società; non altrimenti potendosi sperare che la verità si discopra, fuorchè a condizione che tutti gli argomenti e le prove vengano *hinc inde* presentati e discussi. Vedremo come, e fino a qual segno, vengano riconosciuti e sanzionati questi principii dalla nostra legge positiva, allorquando terremo dietro allo svolgersi del giudizio penale nelle varie sue fasi.

Fermiamo ora un istante la nostra attenzione sulla *difesa*, che è l'atto proprio dell'accusato.

La difesa consiste in un'affermazione contraria all'accusa, corredata anch'essa da prove; la quale mira ad escludere in tutto od in parte l'oggetto stesso dell'accusa, o quanto meno la proponibilità della medesima.

La difesa ha per fondamento la giustizia. Giustizia per l'accusato, il quale ha diritto, col respingere l'accusa ingiusta, di serbare incolume la presunzione d'innocenza, che è tanta parte della personalità morale dell'uomo: giustizia per la società, la quale, mentre ha diritto ed interesse alla sua volta che sieno illesi i diritti dell'individuo, non potrebbe esser certa della verità d'una sentenza, nè sentirsi quindi sufficientemente tutelata, qualora, pel non essersi opposti i fatti che contraddicono all'accusa, non potesse il giudice formarsi un criterio esatto sul fondamento dell'imputazione.

La difesa non è dunque un privilegio; è un diritto. Lo scopo del giudizio penale non è la condanna dell'accusato; è la scoperta del vero intorno alla punibilità o non del medesimo. D'onde la conseguenza che il reo non può rinunziare alla difesa; e se gli debbe, ove d'uopo, assegnare un difensore d'ufficio.

Da quanto si è testè accennato non è difficile scorgere quali sieno i diritti, quali i doveri della difesa.

I diritti della difesa si possono tutti riassumere in questo solo: parità di condizioni fra la difesa e l'accusa. Quindi la conseguenza che deve lasciarsi libera la comunicazione fra l'accusato ed il suo difensore, senza che vi siano ai loro colloquii testimoni palesi nè occulti; che il difensore debbe avere il più ampio diritto di presentare testimoni, di far procedere a perizie, di pigliar conclusioni, di far decidere punti incidentali, di far interrogare sulle circostanze che creda i testimoni sì fiscali che a

difesa, senza che il presidente possa a ciò rifiutarsi, tranne che le interrogazioni siano estranee al fatto su cui cade l'accusa. E tutto ciò, essendo essenziale allo scopo d'ogni giudizio penale, si debbe osservare, non pure nel processo accusatorio, sibbene ancora (per quanto l'indole della procedura il comporti) nell'inquisitorio, e quindi nel primo periodo del processo misto: imperocchè (come notossi più sopra) ciascuno ha diritto, non solo di non essere ingiustamente *condannato*, ma ancora di non essere ingiustamente *accusato*, e di proporre quindi in tempo utile tutto ciò che valga ad escludere, non pure la condanna, ma ben anco l'accusa.

Dallo stesso fondamentale principio di parità fra la difesa e l'accusa, deriva il diritto nel difensore di aver sempre per l'ultimo la parola. Dico *diritto*, e non *favore*, come impropriamente suol dirsi: perchè ogni parlare dell'accusatore essendo un rincalzare l'accusa, è la giustizia che esige non si lasci alcuna parte dell'accusa senza corrispondente difesa.

I doveri poi della difesa si ponno raccogliere in quest'uno: mettere in evidenza le verità che stanno a discolpa del reo. Deve quindi il difensore guardarsi dal falsare i fatti, od anche solo dallo svisarli: debbe con sana critica sceverare il vero dal falso; e, ciò che sente esser vero, senza cedere nè a lusinghe nè a minacce, coraggiosamente dichiarare. Ma non è tenuto a rilevare i fatti e gli argomenti che l'accusatore avesse dimenticato: l'imparzialità che deve regolare la sua condotta non gl'impone il dovere di farsi, scambiate le veci, accusatore egli stesso del proprio cliente.

Abbiamo detto che la difesa mira ad escludere in tutto od in parte l'*oggetto dell'accusa*, o quanto meno la *proponibilità* della medesima.

Nel primo caso, la difesa dicesi *intrinseca*. Essa può tendere a stabilire l'innocenza dell'accusato coll'escludere l'uno e l'altro dei due essenziali elementi del reato: od il fatto criminoso, provando per esempio che la morte fu effetto di malattia, non dell'opera di un altr'uomo: o l'intenzione di nuocere, provando per esempio che l'uccisione fu effetto del caso, o che l'uccisore era in istato di assoluta alienazione mentale. Può tendere ad escludere la pienezza dell'atto criminoso, mostrando p. es. che il reato non fu consumato, o ad escludere la pienezza della intenzione criminosa, come nel caso in cui si provi essere il reo minore di età, oppure aver agito nell'impeto degli affetti suscitato da ingiusta provocazione. Può restringersi infine soltanto a dimostrare che l'accusa manca di sufficiente fondamento e non è quindi da accogliersi, senza nulla produrre che direttamente stabilisca l'innocenza totale o parziale dell'accusato. In quest'ultimo caso la difesa è *indiretta: diretta* negli altri.

La difesa poi dicesi *estrinseca*, quando, senza toccare il merito dell'accusa, si limita ad escluderne la proponibilità: o perchè l'atto incriminato non sia nel novero dei reati, o perchè sia estinta l'azione penale, o non competente il foro in cui fu promossa, o perchè nulli sieno gli atti del processo, o perchè infine vi sia qualche giusto motivo di ricusare le persone dell'accusatore, del giudice, dei testimoni o dei periti.

Un buon difensore non moltiplica gl'incidenti e non prolunga, senza bisogno, il giudizio: ma non deve neppure trascurare nessuno dei mezzi di difesa che possono suffragare il suo cliente.

LEZIONE VENTESIMASETTIMA
E VENTESIMOTTAVA

Delle PROVE. — Natura e scopo della prova. — Criterio per apprezzarne con verità il valore. — Certezza morale e certezza legale.

Il valore dell'accusa, come quello della difesa, dipende dalle prove su cui l'una e l'altra si fonda; ed è sul risultato delle prove *hinc inde* addotte che la sentenza si appoggia.

Le prove sono quindi un elemento essenzialissimo del giudizio. Questa materia è sì vasta, che le norme regolatrici di essa formano da se sole un ramo distinto del diritto, il quale suol designarsi col nome di *diritto probatorio.*

Per non eccedere le proporzioni di questo corso, ci limiteremo a considerare qual è la natura e lo scopo della prova, quale è il criterio per misurarne con verità il valore, e quali sono le fonti da cui le prove derivano, ossia i canali per mezzo di cui i fatti probanti pervengono a nostra conoscenza.

Cominciamo dall'esaminare nella prova la natura e lo scopo.

Non cade per certo in pensiero a nessuno di domandare la prova d'una cosa ch'egli vegga chiaramente: allora soltanto chiediamo la prova di un fatto, quando non siamo del medesimo ben certi. Nella prova pertanto riconosciamo un mezzo di giungere alla certezza.

Riflettiamo un momento su questi fatti semplicissimi, e vediamo in qual modo la certezza si produce nell'anima nostra.

Sempre quando una verità, la quale non ecceda i limiti delle facoltà umane, si presenta direttamente all'anima nostra, si produce nell'intimo della nostra coscienza un'adesione immediata ed un'affermazione istintiva, per cui senz'altro si dice: *è vero.* Ciò avviene per intrinseca luce ed eccellenza del vero, che irradia e rischiara se stesso ad ogni creatura spirituale secondo la misura di ciascuna d'esse è capace,

« . . . . . Non dimostrato, ma per sè noto ».

Questa chiarezza, inerente alla verità per intrinseca sua natura, si dice *evidenza.* Il sentimento che si produce nell'intima coscienza di fronte all'evidenza del vero si dice *certezza:* e lo stato dell'intima coscienza considerata in relazione con questo sentimento di certezza si dice *convinzione.* La certezza è l'evidenza passata nel sentimento: la convinzione è la coscienza della certezza. Il principio generatore della certezza è dunque l'evidenza della verità, non appena essa viene a contatto immediato coll'anima nostra.

Ma questo contatto immediato non esiste sempre.

Molti sono gli ostacoli che possono impedirlo; consistenti o nell'ignoranza dei fatti, o nella conoscenza erronea od imperfetta dei medesimi. Tutto ciò che giova a rimovere questi ostacoli, sia dichiarando ciò che non si conosce, sia rettificando o precisando ciò che si conosce in modo erroneo od imperfetto, è una *prova*.

In questo progressivo cammino dello spirito per cui, passando man mano dal noto all'ignoto, si giunge alla certezza, vi sono quattro stadi principali: l'*ignoranza*, il *dubbio*, la *probabilità*, la *certezza*.

Quando tutti gli ostacoli sono rimossi e la verità diventa *certezza* per l'uomo, le prove hanno raggiunto il loro scopo.

Adunque, ciò che veramente persuade non è altro se non la verità stessa che parla e rischiara colla propria luce, per cui si rende evidente; si apprenda essa per intuizione immediata, o vi si giunga per via d'induzione da fatti noti a fatti ignoti. E sono *prove* tutti quei fatti, i quali, svelando in tutto od in parte la verità che si cerca, conducono od avviano alla certezza. Il valore di ciascuno di questi fatti, di ciascuna di queste prove, è maggiore o minore in ragione del grado a cui conducono l'anima nostra sulla via che corre dall'ignoranza alla certezza. La natura della prova è quindi essenzialmente *dimostrativa:* scopo di essa è la *certezza*.

Le varie definizioni delle prove che si leggono negli scrittori: *rei dubiæ per argumenta ostensio..... fides veri legitimis modis et temporibus facta cognitori causæ....*, ed altrettali, esprimono sotto varia forma quest'unico sostanziale concetto.

Nei giudizi penali la verità che si tratta di scoprire si è la colpevolezza o l'innocenza, e quindi la punibilità o

non del reo. Saranno dunque prove in materia penale tutti quei fatti che guidano od avviano alla certezza intorno all'imputabilità del reo.

Ora, quale sarà il criterio per misurarne con verità il valore?

La risposta a siffatta domanda risulta di per sè dai fatti psicologici che abbiamo considerato poc'anzi.

Misurare il valore d'una prova val quanto dire misurare il grado di certezza a cui essa conduce. Ora la certezza altro non essendo se non il sentimento che l'evidenza del vero produce nell'intima coscienza, è per sè manifesto che non altrove fuorchè nell'intima coscienza può trovarsi la misura della certezza, e quindi del valore della prova. E siccome lo stato dell'intima coscienza in relazione col sentimento della certezza è la *convinzione*, possiamo affermare che il criterio per misurare il valore delle prove, ossia il criterio della certezza sta nell'*intima convinzione*.

La certezza che opera nella coscienza umana quest'intima convinzione si dice *certezza morale*.

È facile il vedere che, una volta ottenuta questa certezza, le prove hanno raggiunto il loro scopo. L'intima coscienza ne misurò il valore in ragione della convinzione che sentiva prodursi in se stessa; ma, una volta esaurite le prove, non è più a questa che bada nel formolare la sentenza, sibbene unicamente al risultato di esse, all'intimo sentimento che le medesime hanno prodotto, siccome il vocabolo stesso di *sententia* dimostra. Poco monta a chi è salito sulla cima d'una torre, e di quivi può veder chiaramente la sottoposta campagna, il considerare se deboli o robusti erano i gradini della scala per cui vi giunse. Egli pervenne all'altezza che desiderava; e,

quand'anche altri riescisse a dimostrargli che la scala era troppo fragile e pericolosa, non gli darebbe retta: la realtà del fatto è più forte di tutti i ragionamenti. Egli è per ciò che, dovunque è riconosciuto come base e scopo del sistema probatorio il principio della *certezza morale*, non si chiede al giudice quali siano gli elementi che lo condussero alla convinzione, ma se gli chiede soltanto *se sia convinto*. Un tale principio non ammette convinzioni imperfette: o la convinzione esiste, e conviene condannare; o la convinzione non si produce, e conviene assolvere.

È bensì vero che nel processo misto basta, per pronunziare la sentenza con cui si chiude il periodo inquisitorio, la sola *probabilità* che l'imputato sia colpevole, senza che sia mestieri la *certezza*. Ma, se badate più addentro, facilmente vedrete, o carissimi giovani, come l'oggetto di tale sentenza non è già la colpevolezza o l'innocenza dell'imputato, sibbene soltanto appunto la fondata *probabilità* che il medesimo sia colpevole, essendo precisamente questa probabilità che rende ammessibile l'accusa. Ora su questa *probabilità* (che è l'oggetto del giudizio preliminare nel processo misto) è necessario, non meno che sull'oggetto del giudizio definitivo, che sia *piena* la convinzione del giudice.

Il principio della certezza morale ripugna alla revisione dei giudicati e quindi agli appelli; poichè il sentimento sfugge all'analisi. Dove pertanto (anche adottato il principio della morale certezza) si ammettono gli appelli, ciò non si fa nè per discutere il convincimento dei primi giudici, nè per rettificare la valutazione che i medesimi abbiano fatto di ciascuno degli elementi di prova, sibbene per sottoporre il risultato del primo giu-

dizio alla riprova di un nuovo esame dei fatti, e dell'impressione che questi producono su giudici diversi; ond'è che l'appello in questo caso, più che ad una revisione del primo giudicato, apre la via ad un nuovo giudizio interamente distinto ed indipendente dal primo.

Vi prego però di notare, o giovani egregi, che quando il giudicare secondo la sola intima convinzione è affidato a giudici giurati, ogni maniera di appello diventa assolutamente inammessibile; poichè (siccome già ci occorse di notare) a questa guarentigia di verità e di giustizia (utilissima dove i giudici sono permanenti e perciò necessari) implicitamente rinunziano le parti nel sistema della *giurìa*, nel quale, stante la larga facoltà di ricusazione alle medesime concessa, si dee presumere che i giudici formanti il *giurì* siano dall'una e dall'altra parte liberamente consentiti.

Le cose che abbiamo finora accennato intorno all'indole della prova, al suo scopo ed al criterio per misurarne il valore, sono, come vedete, pienamente conformi alle leggi dell'anima umana ed ai fenomeni psicologici che in essa si producono.

Ma supponete un organamento giudiziario, il quale non contenga in se stesso guarentigie sufficienti contro il possibile difetto di moralità o di capacità nel giudice: supponete per di più una legislazione penale soverchiamente mite o soverchiamente severa. La genesi naturale della morale certezza si troverà necessariamente interrotta; il sistema dell'intima convinzione condurrà in tale ipotesi all'arbitrio nel giudicare, all'ingiustizia della rilassatezza o della crudeltà nel punire.

In tale ipotesi, il legislatore è naturalmente spinto a cercare altrove le guarentigie della giustizia giudiziaria.

Non lascierà più nelle mani del giudice la valutazione delle prove: studiando egli stesso le leggi che reggono le relazioni fra il vero e l'anima umana e tenendo conto dei dati dell'esperienza, definirà a *priori* nel testo della legge il valore di ciascuna prova. Ed il giudice, vincolato da questo preventivo apprezzamento teorico del legislatore, dovrà al medesimo attenersi nel pronunziare la sentenza: il suo ufficio non sarà più interrogare ed ascoltare l'intima sua coscienza, ma soltanto ragguagliare colle disposizioni della legge i fatti relativi alla materia dell'imputazione ed i mezzi per cui quei fatti giunsero alla sua conoscenza, onde pronunziare quindi la condanna o l'assolutoria del reo, secondo che concorrono o non concorrono nel caso concreto le condizioni dalla legge richieste affinchè l'accusa s'intenda provata.

Questo è difatti ciò che avvenne di fronte alle penalità eccessive ed allo sconfinato arbitrio a cui diè luogo il sistema inquisitorio. Dove manca l'equità delle leggi o l'integrità dei giudici, le guarentigie della libertà e della giustizia si rifugiano di necessità nel rigorismo delle formole. Dovunque vedete soprabbondare le forme, dite pure senza tema di errare che la sostanza si è ritirata, o non tiene più che per un debole filo.

Questo sistema è quello che si chiama della *certezza legale*; perchè il criterio misuratore del valore della prova e quindi del grado di certezza, non è più pel giudice l'intima sua convinzione, sibbene il positivo disposto della legge. Ponete però mente, o carissimi giovani, che con ciò le norme regolatrici della certezza segnalate più sopra non restano qui affatto conculcate (il che non si potrebbe senza distruggere la stessa umana natura); sibbene solo spostate. Vale a dire, in questo

sistema, il valor delle prove, invece di essere apprezzato in ciascun caso concreto dall'intima coscienza del giudice, è valutato, in astratto ed in modo generale per tutti i casi possibili, dall'intima coscienza del legislatore. Ma è sempre l'intima convinzione che è il criterio misuratore della prova. Così, per tenere l'esempio addotto più sopra, la legge non domanda più al giudice: « Siete voi salito « al sommo della torre e vedete voi chiaramente? ». Ma, analizzando passo a passo la scala per cui il giudice deve salire, gli dice: « Sempre quando i gradini non « avranno il grado di solidità che io ho riconosciuto « necessario, è impossibile che abbiate potuto salire, è « impossibile per conseguenza che abbiate potuto arri- « vare al sommo della torre ed acquistare una vista « chiara della sottoposta pianura; ma per contro, se « ciascun gradino ha la solidità prescritta, è impossibile « che non siate giunto all'altezza necessaria, che la « vostra veduta, e quindi la vostra sentenza, non sia « giusta ».

Questo sistema, come ben vedete, porta necessariamente ad analizzare ogni specie di prova, a stabilire fra prova e prova gradazioni quasi innumerevoli. Indi la distinzione delle prove in *piene*, *semipiene*, *imperfette;* secondo che si credano esser tali da stringere il giudice a condannare (quali soglionsi ritenere, nel sistema di cui discorriamo, i documenti autentici, la confessione del reo, le deposizioni concordi di due testimoni, il concorso d'indizi conchiudenti e gravissimi), oppure non si ritengano tali da vincolare il giudice, ma autorizzino mezzi complementari di prova, o somministrino soltanto indizi leggeri. Indi la distinzione fra prove *conchiudenti*, e *dimostrative*, *reali* e *presuntive*, *affermative* e *negative*, e

quante altre si seppero immaginare, secondo la diversità del punto di vista e del grado d'analisi di ciascuno scrittore.

In questo sistema, l'appello è, non pure ammessibile, ma necessario; mancando la guarentigia della morale certezza del giudice, è indispensabile cercarla in un nuovo esame del valore legale di ciascun elemento di prova su cui si fondò la prima sentenza, onde accertare per lo meno se a ciascuno d'essi fu dato quel grado preciso d'importanza e di peso che la legge gli attribuisce.

Il principio della certezza legale produsse due beni. Giovò a frenare l'arbitrio del giudice in un'epoca in cui tutto lo favoriva; e, volgendo la riflessione sui fenomeni psicologici che istintivamente si producono nell'intimo dell'umana coscienza al cospetto dei fatti probanti, perfezionò l'analisi dei medesimi, chiarì molti concetti, illuminò il criterio.

Ma questi benefizi occasionali non potevano a lungo nascondere il vizio radicale del sistema; il quale, ponendo, invece della convinzione pratica e concreta del giudice, la convinzione astratta e teorica del legislatore, sostituisce alla convinzione reale una convinzione fittizia, alla verità delle cose una finzione giuridica. Imperocchè il giudice, sebbene non convinto della colpevolezza del reo, debbe condannare se esiste la prova legale: mancando questa, lo debbe assolvere, quando pure fosse persuaso in cuor suo che l'accusato è colpevole; sol che egli mostri nella sentenza quali sono i fonti delle prove che traggono seco fatalmente la condanna o l'assolutoria, egli ha compiuto il suo ufficio.

Per altra parte, le analisi e le distinzioni inevitabili in

tale sistema, se furono dapprima un utile temperamento agli arbitrii dei giusdicenti, perduto poscia di mira lo scopo, si cristallizzarono in una teoria morta, intricata e pesante, la quale potè bensì offrire un campo di esercizio alla sottigliezza degl'ingegni ed allo sfoggio della dottrina, ma non fece che allontanare sempre più i giudizi penali della semplice e schietta verità delle cose. È da questa fonte che derivò il pregiudizio, sì tenacemente radicato anche oggidì, che sia necessario avere un gran corredo di scienza giuridica per poter giudicare in materia penale anche sul semplice fatto, e che spinge tanti distinti pubblicisti a respingere la giurìa.

Il sistema della certezza legale d'altronde, coll'assegnare *a priori* a ciascuna prova il suo grado di valore, e col ritenere la confessione del reo come la prova per eccellenza, moltiplicò l'uso della tortura, la quale riputavasi il mezzo più efficace e più spiccio per ottenerla, quando non si avessero che prove semipiene.

Era quindi un bisogno profondamente sentito il ritornare ai naturali principii: e, sôrto il processo misto, risorse il sistema dell'intima convinzione.

Forsechè dunque tutti gli studi che si fecero ed i volumi che si scrissero, sotto il sistema della certezza legale, intorno alle prove ed alla diversa loro efficacia si dovranno dire inutili? No, certamente. Oltre ai benefizi reali che quei lavori produssero e che abbiamo poc'anzi accennato, lo studio dei medesimi è di grande utilità anche oggidì: prima di tutto, perchè essi aiutano molto ad illuminare la nostra riflessione sui fatti intimi della coscienza, e la riflessione illuminata non distrugge, ma corrobora il sentimento; in secondo luogo perchè, nel periodo inquisitorio del processo misto, si tratta pre-

cisamente di decidere, non sulla *colpevolezza* dell'inquisito, ma sulla *probabilità* che l'inquisito sia colpevole e sulla convenienza quindi di sottoporlo a giudizio. Ora, sebbene anche questa preliminare decisione si fondi sull'intimo convincimento, essendo tuttavia indispensabile a determinarlo un esame preventivo dei mezzi di prova che si possono addurre pro e contro l'imputato, e dell'influenza che i medesimi potranno ragionevolmente esercitare sui giudici definitivi, gli studi che rischiarano queste relazioni fra le varie specie di prova ed i movimenti dell'animo umano non possono a meno di tornar grandemente profittevoli. Finalmente non è da pretermettere che, anche nell'ordinamento presente del giudizio penale, il principio della legalità delle prove non si può dire interamente scomparso. Poichè non mancano casi in cui la legge segna al giudice certi confini e stabilisce certe condizioni onde si possa far luogo a certe prove. Così, per esempio, presso di noi la prova testimoniale non è attendibile se non a condizione che i testimoni abbiano deposto oralmente, non siano oggettati, ed abbiano prestato giuramento (1).

Così la legge prescrive che i verbali e rapporti stesi dagli uffiziali di polizia giudiziaria fanno fede dei fatti materiali relativi ai reati fino a prova contraria (2).

Così, trattandosi di adulterio, tranne il caso di flagranza, la legge non ammette altre prove contro il complice che quelle risultanti da scritti provenienti dal medesimo (3).

Così la legge presume, senza bisogno di prova, che non vi sia discernimento nel reo minore di quattordici

(1) V. Cod. proc. pen., art. 304, 303, 297.
(2) Ivi, art. 340.
(3) V. Cod. pen. del 1859, art. 485, al.

anni (1); ed in parecchi altri luoghi s'incontrano vestigia di presunzioni legali (2).

Nulla osta che, anche dove sono permanenti i giudici ed è inquisitorio il processo, sia eretto in principio il sistema dell'intima convinzione e si giudichi col criterio della morale certezza. Ma l'esperienza dimostra che il principio della certezza legale (come quello che, sottraendo quasi interamente al giudice ogni libertà di apprezzamento ed unificande questo nel legislatore, meglio serve agli interessi del potere) suole combinarsi di preferenza col sistema dei giudici permanenti e del processo inquisitoriale, e che il principio della certezza morale per contro meglio si adatta al processo accusatorio ed al sistema dei giudici popolari; per modo che quello e questo non tardano comparire dovunque è inaugurato il principio dell'intima convinzione. E, per verità, la parte più larga che viene fatta nel metodo accusatorio ai diritti dell'individuo non consente alcuna condanna, la quale non sia basata sulla verità reale dei fatti e sulla naturale impressione che dai medesimi si riceve; e d'altro lato il pericolo dell'arbitrio per parte del giusdicente resta escluso dal mutuo consenso delle parti nelle persone dei giudici, che è la base, come vedemmo, della *giurìa* (3).

Ma qui si presenta spontanea, come complemento di questa materia, una questione gravissima ed acremente dibattuta: se veramente, ammesso il criterio dell'intima convinzione, sia l'istituzione dei giurati quella che meglio risponde allo scopo del giudizio penale.

L'esame di siffatta questione sarà materia della lezione seguente.

(1) Cod. pen., art. 88.
(2) Ivi, art. 166, 498, 614, 615.
(3) V. pag. 32 e seg.

LEZIONE VENTESIMANONA

Se l'istituzione dei giurati giovi, meglio che quella dei giudici permanenti, ad ottenere la certezza morale intorno al fatto che è materia dell'imputazione penale (1).

Che soltanto il criterio della certezza morale offra una guarentigia sufficiente per la giusta valutazione delle prove nei giudizi penali, non può oramai esser dubbio: si tratta di vedere se, ad ottenere questa morale certezza sia più acconcia l'istituzione dei giurati o quella dei giudici permanenti.

Voi già conoscete, o giovani egregi, la base fondamentale della giurìa (2). Essa sta in questo: che ogni cittadino possa partecipare, entro certi confini, all'esercizio del potere giudiziario: che i giudici si mutino ad ogni processo: che, per via di esclusioni o ricusazioni, si venga ad avere fondato motivo di credere che i giurati sedenti in ciascun giudizio raccolgono in sè condizioni sufficienti di moralità e capacità e che in essi implicitamente consentano sì l'accusatore che il reo.

(1) Veggasi su quest'argomento il bel lavoro del Pisanelli, dell'*Istituzione dei giurati*.

(2) V. pag. 160 e seg.

Tutte le ragioni serie che si mettono innanzi contro l'istituzione dei giurati, spogliate d'ogni accessorio, si possono raccogliere in questa sola: « insufficienza di « chi non è versato nelle materie giuridiche per giudi« care sul merito d'una imputazione penale ». Questa obiezione essenziale si svolge principalmente coll'osservare che la questione del fatto non può quasi mai sceverarsi totalmente dalla questione di diritto, nè la considerazione dell'imputabilità morale dell'accusato da quella della pena comminata dalla legge al reato: che l'esperienza dimostra come di fatto i giurati si mostrino generalmente inchinevoli a mitezza e parziali per certe specie di reati: che, privi dell'appoggio di studi speciali o quanto meno di una pratica diuturna dei penali giudizi, sono naturalmente inchinevoli a subire, e far convinzione propria, le impressioni che ricevono o dalla vivace eloquenza della difesa, o dal prestigio del pubblico ministero, o dall'autorità del presidente che dirige e riassume il giudizio: che l'inevitabile difetto di motivazione viene ad escludere una delle più valide guarentigie per la giustizia dei giudicati. E si lamenta infine l'attenuata responsabilità e l'adito più facile all'intimidazione ed alla corruzione di giudici numerosi, che non hanno stabile ufficio ma rientreranno domani nella massa della popolazione donde uscirono ieri.

In queste obiezioni vi sono molte cose vere, e meritevoli di seria considerazione: ma io credo fallace il principio sul quale siffatte obiezioni si fondano, perchè contrario alle leggi naturali secondo cui si produce (come nelle precedenti lezioni vedemmo) l'intima convinzione.

Tutto dipende dal riconoscere che, se il retto conoscimento delle leggi positive non si acquista se non con lungo

studio e con molta esperienza, l'imputabilità morale di una azione è cosa che si apprende coll'intimo sentimento, non colla ragione; che il solo grado di capacità e di coltura intellettuale a ciò necessario è quello che basti a comprendere la natura dei fatti e delle circostanze in presenza di cui quell'intimo sentimento si produce: e che per conseguenza, dato questo grado, non istraordinario, di capacità e di coltura e data una coscienza allo stato normale, tanto più vi è motivo di sperare un pronunziato conforme al vero, un *verdetto*, quanto più la persona chiamata ad emetterlo sia scevra dalle preoccupazioni della dottrina e dall'influenza dell'abitudine. Da questo punto di vista non sarà difficile riconoscere come p. es. il lamentato difetto di motivazione nel verdetto dei giurati punto non scemi le guarentigie della giustizia, mentre in tale sistema questa guarentigia si trova precisamente nell'escludere dal pronunziato del giudice ogni elemento di discussione e di ragionamento, per lasciar campeggiare in tutta la sua freschezza la verginità dell'impressione prodotta dai fatti nell'intima sua coscienza. Si vedrà del pari come il sentimento della risponsabilità sia, non attenuato, ma invece accresciuto nei giurati appunto dalla temporarietà del loro ufficio: la novità della cosa, la solennità del dibattimento, la gravità delle conseguenze, sono pel giurato altrettanti potentissimi stimoli all'attenzione ed alla diligenza, che nel giudice permanente rimangono per necessità affievoliti dall'abitudine e dalla fiducia che suol dare, anche ai più modesti, la coscienza della propria dottrina. Il numero dei giurati e l'incertezza, che (tranne il caso di processi prolungantisi per più giorni) dura fino all'istante in cui s'apre il dibattimento sulle persone che comporranno il giurì de-

finitivo rendono la corruzione ancor più difficile che nel sistema dei giudici permanenti.

Quanto all'influenza che la parola dell'accusatore o del difensore può esercitare sull'animo dei giurati, è dessa un'influenza legittima, dove non si voglia sopprimere la libertà dell'accusa e della difesa. La sola influenza che mi sembri potere in certi casi riescire pericolosa è quella, il confesso, che non difficilmente può derivare dal riassunto che il presidente della corte d'assise deve fare, secondo le nostre leggi, al terminarsi dei dibattimenti. Per quanto imparziale e preciso, esso frappone un nuovo elemento fra i fatti risultanti dal processo e l'animo del giurato; e non può quindi a meno di togliere qualche cosa alla limpidezza dell'impressione ch'egli ha da quei fatti ricevuto.

Ciò che è più serio nelle esposte obiezioni si è che non sempre la questione del fatto si può nettamente sceverare da quella di diritto: che, nel valutare il fatto, è ben difficile non preoccuparsi affatto della penalità che lo aspetta: e che l'indole delle imputazioni e la corrente dell'opinione rendono talvolta meno imparziali le deliberazioni dei giurati, specialmente nei delitti che hanno per movente le passioni politiche.

Ma, se ben si guarda, si vedrà pure che i due ultimi di tali inconvenienti, siccome inerenti all'infermità della umana natura, possono verificarsi altresì fino ad un certo punto (sebbene con forma diversa) nei giudici permanenti; e quanto alla difficoltà reale di distinguere con un taglio netto la questione di fatto da quella del dritto, la medesima sarà anzi tutto di molto diminuita sempre quando siano convenientemente formolate le questioni

da sottoporsi ai giurati, intorno ad un quale punto le disposizioni della patria legge lasciano qualche cosa a desiderare, come noteremo a suo tempo: in secondo luogo poi è da notare come ciò che rimanga tuttavia di questa difficoltà non è insuperabile anche a colui che non abbia studiato exprofesso il diritto, purchè riunisca quel grado di mediocre capacità e coltura che accennammo più sopra.

È dunque incontestabile che nel funzionare della giurìa s'incontrano inconvenienti reali. Ma dovrassi, a motivo di questi inconvenienti, rigettare il principio? Io non esito ad affermare che no. I difetti che s'incontrano non sono nel principio, sibbene nell'attuazione del medesimo. Si migliori pertanto l'applicazione, ma si tenga saldo il principio. Imperocchè l'istituzione dei giurati, oltre ad essere (per le ragioni sovra esposte) la più razionale, ha pure un carattere politico meritevole di seria considerazione. Quest'istituzione fa partecipare all'esercizio del potere giudiziario penale tutti i cittadini che riuniscano sufficienti condizioni di moralità e di capacità; allargando la cerchia abituale delle loro riflessioni, li educa al sentimento del giusto, al rispetto delle leggi, all'interesse della pubblica cosa; e, mediante l'indipendenza dei giurati da ogni, anche lontana, influenza del potere e la fiducia che la loro origine popolare e l'ampia facoltà delle ricusazioni ispirano naturalmente all'accusato ed al pubblico, essa presenta una salda guarentigia di libertà e di giustizia.

Ed è veramente cosa degna di nota che una siffatta istituzione si trova in sostanza nelle epoche prime di tutti i popoli; che, soffocata da altre istituzioni giudiziarie, sempre ricompare non appena rispuntano i primi albori

delle politiche libertà; che, mantenuta costantemente in Inghilterra, e da essa diramatasi in America, risorse in Francia nel 1789, di là propagossi intorno intorno, e, malgrado le opposizioni che non si cessa dal moverle contro, accenna di proseguire vittoriosa il suo corso, a testimonio che una mano invisibile, superiore ai calcoli umani, dirige a traverso i secoli le istituzioni e gli eventi.

Or come si potrà rimediare agl'inconvenienti che segnalammo nell'attuazione della giurìa, affinchè la bontà del principio, che la mente riconosce ed afferma, possa tradursi nella pratica e far sentire a tutti i suoi benefici effetti?

Entrar nei particolari delle riforme legislative desiderabili eccede i confini dello studio elementare di un ramo del diritto, che ci sono prefissi. Ma non credo di eccedere questi confini col volgere la vostra attenzione a riflettere come il nodo della difficoltà che si presenta quando si vuol riparare agl'inconvenienti accennati stia nel metodo di composizione delle liste, ossia nel determinare la base su cui dee fondarsi la scelta dei giurati, e coll'indicare i principii fondamentali risultanti come natural corollario da quanto finora dicemmo, su cui debbe assidersi l'organamento della giurìa perchè possa rispondere al proprio scopo.

Questi principii possono riassumersi a mio avviso nei quattro seguenti:

1° Esclusione assoluta del giurì del giudizio d'accusa. Le considerazioni che lo consigliano pel giudizio definitivo sono quelle appunto che lo mostrano inetto a giudicare sull'ammessibilità dell'accusa. Qui non si tratta solo di ascoltare ed esprimere l'impressione che risulta da fatti patenti; gli elementi del giudizio sono ancora

intricati ed oscuri. Si tratta, non di dichiarare se l'imputato è colpevole od innocente, ma se sia probabile o non la prova dell'accusa. Per ciò è mestieri apprezzare il valore di mille indizi, di mille presunzioni, calcolare l'impressione che i materiali di prova raccolti produrranno probabilmente sull'animo dei giudici nel giudizio definitivo, senz'anticipare inavvertitamente questo giudizio medesimo: e tutto questo richiede uno sguardo sperimentato, una finezza di criterio pratico, che non si può acquistare se non dopo molti anni di esercizio. Si tratta inoltre di apprezzare, non pur la giustizia verosimile dell'accusa, ma la convenienza altresì di iniziare o non iniziare il giudizio. Ora, come mai potrebbe il giurì, tolto per pochi giorni dalle sue occupazioni abituali d'indole affatto diversa, elevarsi con sicuro criterio a quelle considerazioni d'ordine pubblico e di generale interesse, che debbono concorrere come elementi integranti a determinare la sua decisione?

2° Formazione delle liste in guisa da assicurare nei giurati quelle condizioni, e di moralità, e di sufficiente capacità e coltura, che li rendano atti ad afferrare nel vero suo valore, non pure i fatti e le loro circostanze, ma ancora ciò che può eccedere il mero fatto e che pur non sia dal medesimo separabile: al che è permesso dubitare se risponda il sistema di prendere le liste elettorali politiche come base delle liste dei giurati (1).

3° Che sia assicurato il consenso del pubblico accu-

(1) Non è da lasciar passare inosservato il sistema che si adottò nelle leggi di Malta: di far due liste distinte, l'una da cui si estraggono i giurati, l'altra da cui si estraggono i giurati-capi; formata quest'ultima dai nomi di coloro, che già più volte compierono l'ufficio di giurati ordinari.

satore e del reo nei nomi di coloro che compongono il giurì definitivo.

4º Che si sottopongano al giudizio dei giurati tutti i reati senza eccezione, escluse soltanto le trasgressioni di polizia. Ciò esige la logica del principio; il quale, se riconosciuto giusto, non v'è motivo per cui non debba venire universalmente applicato. L'eccezione riguardo alle contravvenzioni viene legittimata dall'indole particolare delle medesime. Non essendo queste il prodotto di un dolo diretto, o non recando un'offesa grave alla pubblica sicurezza, non si esigono per esse nei giudizi quelle guarentigie che il pubblico interesse richiede quando si tratta di veri reati, e che qui non riescirebbero ad altro fuorchè a ritardare il corso degli affari e moltiplicare inutilmente le spese.

LEZIONE TRENTESIMA

Dei fonti delle prove in materia penale; — e primieramente dell'ispezione del giudice, dei documenti e della confessione.

Visto ciò che riguarda l'indole e lo scopo della prova non che il criterio per misurarne il valore, dobbiamo ora occuparci brevemente dei *fonti* delle prove, ossia dei canali per cui i fatti probanti pervengono alla conoscenza del giudice.

Nel sistema della certezza legale, il fonte della prova era tutto: poichè ciò che dava a questa il valore non era la natura del fatto in se stesso, sibbene l'autorità attribuita dal legislatore alla sorgente per cui la conoscenza del fatto si acquistava. Nel sistema della certezza morale per contro, la valutazione della prova dipendendo soltanto dall'interno convincimento del giudice, è cosa affatto secondaria il considerare per qual mezzo siffatto convincimento siasi prodotto. Ma non è tuttavia inutile. Prima di tutto, anche dove tace la legge, il grado d'impressione che un fatto produce sull'animo del giudice è, per natura stessa delle cose, strettamente connesso col-

l'indole della sorgente per cui quel fatto giunge alla sua conoscenza: è fuor di dubbio, p. e., che il giudice sarà più facilmente convinto della realtà di un fatto se il medesimo si affermi concordemente da cinque o sei testimoni, che se sia affermato da un solo, e che la convinzione sarà maggiore o minore in ragion diretta della credibilità dei testimoni stessi. In secondo luogo poi, dovendosi nel periodo dell'istruzione preparatoria valutare dai giudici dell'accusa, con una sana critica criminale, la probabile impressione che faranno sull'animo dei giudici definitivi i fatti probanti e le sorgenti da cui derivano, è indispensabile conoscere ciascuna di queste fonti e l'influenza che per logica conseguenza potrà esercitare (benchè inavvertitamente) sull'animo dei giurati.

Ridotti ai minimi termini, tutti i mezzi per cui un fatto può giungere a nostra conoscenza (e quindi tutti i fonti di prova) si possono riassumere in questi due: l'osservazione diretta e l'attestazione altrui. L'attestazione altrui, qualora risulti da scritture, suol prendere il nome di *documento:* se si ricavi dalla bocca stessa del reo, si dice *confessione:* se da terze persone, *testimonianza;* se infine sia il frutto dell'esame di fatti, alla cui valutazione richieggansi cognizioni speciali e speciale esperienza, prende il nome di *perizia.*

Ispezione diretta del giudice, documenti, confessione, testimonianze, perizie: ecco i principali fonti di prova in materia penale.

L'ispezione diretta del giudice versa sul corpo stesso del reato, o sulle circostanze di fatto permanente che possono dar luce alla materia dell'imputazione; e mirano ad ottenerla le visite sul luogo, le perquisizioni, i sequestri. Il valore di questa fonte di prova dipende dal senno, dalla

diligenza e dalla perizia del giudice. Dico di questa *fonte di prova*; il valore della *prova stessa* dipende dalla correlazione che possono avere colla realtà del fatto imputato e coll'imputabilità del reo i fatti dei quali per mezzo di questa fonte si può acquistar conoscenza.

Il *documento*, stando all'etimologia della parola, sarebbe tutto ciò che somministra qualche cognizione sulla materia del giudizio; *quidquid docet*. In questo senso, qualunque fonte di prova sarebbe un documento. Ma l'uso ha limitato la significazione della parola *documento* a designare le scritture; siano esse pubbliche, come gli atti ricevuti nelle forme prescritte da un notaio od altro pubblico ufficiale, o siano soltanto private, come i libri, i registri, le carte domestiche, le lettere, semprechè però queste ultime siansi sequestrate nei casi autorizzati ed osservate le forme prescritte dalla legge. Qualunque fosse il valore del documento nel sistema della certezza legale, in quello dell'intima convinzione esso è, di regola generale, lasciato all'apprezzamento del giudice; per modo che, si trattasse pure d'un atto autentico, per esempio d'un atto di nascita, non altrimenti si può tener conto nel giudizio penale del fatto dal medesimo risultante, se non in quanto, dietro l'esame dell'atto medesimo, quel fatto sia espressamente riconosciuto ed affermato dal giudice. E ciò, non già perchè il documento in se stesso non meriti fede; ma perchè, trattandosi nel giudizio penale, non solo di constatare la materiale esistenza d'una circostanza di fatto, sibbene ancora di considerarla nelle sue relazioni col fatto che è oggetto dell'accusa e coll'imputabilità dell'accusato, questa valutazione non può desumersi dall'atto per se stesso, come quella che tocca la sostanza stessa del giudizio, ed appartiene quindi al giudice in

modo esclusivo. Dissi che, dove è in vigore il sistema della certezza morale, *di regola generale* si lascia al giudice l'apprezzare il valore probatorio del documento; perchè a questa regola si veggono talora eccezioni nelle leggi positive, come quelle già notate altra volta nel nostro codice relativamente alla fede che si attribuisce ai verbali e rapporti stesi dagli uffiziali di polizia giudiziaria (1).

La *confessione* è l'affermazione fatta dal reo in giudizio a proprio carico.

Il valore probatorio che questo fonte di prova attribuisce al fatto affermato dipende da ciò: che nessuno si presume voler gratuitamente mentire a proprio danno. Di qui derivano tutte le condizioni che si ricercano nella confessione del reo, affinchè la medesima possa dirsi attendibile. Queste condizioni si riducono sostanzialmente a due: che la confessione sia *seria*, e che sia *libera*.

Onde possa riguardarsi come *seria*, è mestieri anzi tutto che sia *fatta in giudizio*; non potendosi tener conto di qualunque affermazione stragiudiciale di reità, senza ledere la libertà dell'individuo, nè desumere fondato argomento di colpevolezza da un'asserzione che potè essere dettata da mille motivi diversi. Debb'essere *fatta da persona sana di mente*: appoggiarsi sopra la confessione d'un mentecatto sarebbe ingiustizia e barbarie. Debb'essere *preceduta dalla constatazione del corpo del reato*: a che varrebbe, per esempio, che l'accusato confessasse d'aver gettato un tale dalla finestra, se risultasse che questi per qualsiasi circostanza, non solo non è morto, ma non sofferse neppure la menoma lesione? Debbe cadere *sopra un*

(1) V. pag. 220, e cod. di proc. pen., art. 340 e 387.

fatto specifico, ed essere *precisa*: una confessione generica od equivoca non è una confessione. Debb'essere accompagnata *dall'indicazione delle circostanze* in cui il fatto ebbe luogo; senza di che non sarebbe nè specifica nè precisa. Debbe infine essere *uniforme e costante* in tutto il corso del giudizio: una confessione ad ogni istante modificata o ritrattata non può somministrare un serio argomento di certezza.

Affinchè poi la confessione si possa ritener *libera*, è mestieri che la medesima non apparisca suggerita nè da esterna coazione (diretta od indiretta) nè da motivi personali al reo.

Non sarà il risultato di coazione esteriore, sempre quando o sia *spontanea*, oppure, se emessa dietro interrogatorio del giudice, l'interrogatorio sia diretto in modo da non esercitare la menoma pressione sull'animo dell'interrogato. Fortunatamente non è più mestieri a' dì nostri dimostrare l'assurdo e la barbarie della tortura, impiegata per lunga pezza come ausiliaria dell'interrogatorio onde spremere dagli strazi del paziente un'asserzione, la quale, essendo il più spesso un mezzo istintivo di difesa della natura per cessare il tormento attuale, niun serio argomento poteva somministrare sulla verità del fatto asserito. Ma, oltre la tortura (che speriamo non risorga più mai) vi sono molti altri mezzi con cui l'interrogatorio può influire a menomare la libertà delle risposte del reo, ed a falsare quindi il criterio del giudice sul valore della confessione.

Importa quindi conoscere le condizioni più essenziali di un interrogatorio ben diretto.

Onde ogni pericolo di pressione resti escluso dall'interrogatorio, non si deve anzitutto esiger dal reo il giu-

ramento di verità sui fatti intorno ai quali viene interrogato. Il giudice apprezzerà egli, secondo le circostanze, il grado di credibilità delle sue risposte: ma sarebbe una specie di tortura morale porre il reo, che serbi qualche risveglio di coscienza, fra la religione del giuramento e l'istinto della propria difesa; mentre, pel ribaldo consumato, ciò non sarebbe un ritegno al mentire. Debbe inoltre l'interrogatorio esser chiaro, versare su fatti specifici, dirigersi separatamente a ciascuno de' rei, ricercare le cause di scienza e l'indicazione dei fatti che possono confermare la verità di quanto si asserisce; ma sopratutto si debbono scrupolosamente evitare dal giudice le domande *suggestive*, quelle cioè che, presupponendo già come certi i fatti intorno a cui l'interrogazione si aggira, vengono per tal modo a suggerire la risposta. E tanto più sono da fuggirsi quegl'ignobili artifizi, che molti giuristi non si vergognarono di appoggiare nei loro volumi, per cui le lusinghe, le minacce, le ambagi, la simulazione, la menzogna si consideravano cose lecite al giudice, purchè giungesse ad estorquire dalle labbra del reo un'affermazione, che tosto si afferrava qual confessione del delitto, e sulla quale, come sulla prova per eccellenza, si appoggiava la sentenza di condanna. Queste arti tenebrose ed invereconde sono indegne del nobile ufficio del magistrato: lo scopo del giudizio è la scoperta della verità, ed alla verità non si giunge se non per la via della verità. È una triste ed esecrabile dottrina quella che pretende giustificare i mezzi in riguardo del fine, e con empia derisione vuole insinuar la credenza che si possa guarentire la giustizia sociale coll'ingiustizia dei giudici.

L'interrogatorio d'altronde, oltre ad essere pel giudice

un mezzo d'istruzione del processo, è altresì un mezzo di difesa pel reo: ed è questo un motivo di più perchè nessuna specie di pressione vi si frammischi a menomarne la pienezza.

Qualora poi le risposte del reo, si debbano, per l'indole del processo, ridurre in iscritto, è mestieri inoltre che del verbale dell'interrogatorio sia data lettura (ed, ove d'uopo, spiegazione) all'interrogato, e si faccia risultare della conferma di questo, mediante, se è possibile, la sua firma.

Se non che, anche di fronte all'interrogatorio meglio diretto, non sempre si può avere piena certezza sulla libertà e quindi sulla veracità della confessione. Poichè, sebbene libero da ogni pressione per parte del giudice, non è impossibile che l'accusato confessi talora il fatto appostogli, o per generosità o per interesse.

Dal che tutto si rende manifesto come sia fallace attribuire alla confessione del reo il valore di una prova perfetta, e come la valutazione della medesima si debba interamente lasciare al criterio del giudice. Ma si deve per contro respinger del pari, come egualmente falsa, l'opposta opinione che la confessione del reo non meriti nessun valore; quasichè l'uomo debba ritenersi necessariamente condotto a mentire per sottrarsi alla pena. Nè la sprezzante sentenza di Quintiliano: *ea natura est omnis confessionis ut possit videri demens qui confitetur de se* (1), nè la formola più mite, ma non diversa nella sostanza: *nemo auditur perire volens aut propriam turpitudinem allegans*, non si possono accettare da chiunque rispetti la dignità dell'umana natura. Io non voglio erigere in mas-

(1) Quintil. decl., N° 314.

sima che gli accusati si debbano presumere altrettanti eroi; ma sostengo che non si può senza ingiustizia escludere con presunzione *juris et de jure* la possibilità che l'accusato, cedendo alla voce della coscienza, confessi sinceramente in giudizio il proprio misfatto ed accetti volonteroso la pena come un'espiazione. Non v'ha scetticismo peggiore che lo scetticismo sulla virtù e sul pentimento.

Ancora un riflesso. Può darsi che la confessione contenga bensì l'affermazione del fatto, ma contenga ad un tempo l'affermazione di circostanze che ne escludano l'imputabilità nel confitente. L'accusato ammette, per esempio, d'aver ucciso Tizio; ma asserisce aver ciò fatto per mero caso. Potrà ella scindersi, in tale ipotesi, la confessione, e, rigettando la circostanza giustificante, ritenersi provato l'omicidio? Certamente, dove l'intima convinzione del giudice è sovrana apprezzatrice dei fatti, nessun limite preciso può stabilirsi *a priori*. Ma non si può a meno di riconoscere che, se il giudice può con sicurezza scindere la confessione e respingere la circostanza giustificatrice sempre quando il dolo dell'agente fosse per altra via non dubbiamente provato, quando invece non si avesse altro argomento, nè prò nè contro il reo, fuorichè la sua complessa confessione, il giudice, che la scindesse col ripudiare la parte favorevole al reo ed accogliere quella sola che gli è contraria, farebbe cosa ingiusta insieme e crudele.

La nostra legge positiva non fa menzione espressa della confessione del reo; ned era ciò necessario, dal momento che è sanzionato in principio il criterio della certezza morale. Ma le regole ch'essa prescrive al giudice nel procedere agl'interrogatorii evidentemente palesano che

contemplò anche questa fonte di prova; poichè ad altro non mira l'interrogatorio fuorchè ad ottenere la confessione del reo. Le regole suddette sono in massima conformi ai principii poc'anzi indicati (1).

(1) V. cod. di proc. pen., art. 231 e seg., 301 e seg.; cf. articoli 339, 387.

LEZIONE TRENTESIMAPRIMA

Delle testimonianze e delle perizie.

I fatti, alla cui conoscenza si perviene dal giudice mediante l'osservazione diretta e mediante la lettura dei documenti, non presentano che un punto solo del dramma criminoso di cui egli cerca l'orditura e lo scioglimento. Ed il più spesso accade che al fatto per tal guisa scoperto, come a quello che è per sè morto e silenzioso, deve il giudice dar vita e parola col lavoro della sua mente e colle proprie induzioni. La confessione del reo (il quale sarebbe, meglio d'ogni altro, in grado di dire il vero sul fatto incriminato) debbe superare troppi ostacoli per prodursi limpida e genuina; e sono rari i casi in cui la certezza possa acquistarsi per questa via.

Il fonte più ovvio e più sicuro pertanto di acquistare la certezza di un fatto avvenuto lungi da noi si è l'affermazione delle persone che vi furono presenti, sempre quando si possa avere fondato motivo di credere che la loro deposizione sia imparziale.

Queste persone, che fanno fede di fatti sconosciuti od

incerti, sia perchè li abbiano esse medesime veduti, sia perchè ne abbiano in altra guisa acquistato conoscenza, si dicono *testimoni*, o *testi:* derivi questo vocabolo da *antistes, antestes* (quasi *ante stans*) oppure da *superstes*, quasi riguardinsi i testimoni come trasmettitori dell'imagine superstite del fatto ch'essi conobbero, o qualunque altra ne sia l'etimologia. Le deposizioni dei testi diconsi *testimonianze;* ed è di questa fonte di prova, non che delle *perizie*, le quali molto ad esse si avvicinano, che dobbiamo intrattenerci quest'oggi.

Massima è nei giudizi penali l'importanza delle deposizioni dei testimoni. Non solo essi espongono i fatti; ma, mediante il colloquio che per gl'interrogatorii e le risposte si stabilisce fra essi ed il giudice, ne pongono in luce i menomi particolari, e, tradizione vivente della storia criminosa, fanno rivivere, per così dire, il delitto con tutte le sue circostanze davanti agli occhi del giudice: ond'è che non a torto venner detti da Bentham *gli occhi e le orecchie della giustizia.*

Se non che, qui pure, quanti ostacoli a che la verità giunga intera per questa via all'animo del giudice! Oltre la passione o l'interesse che possono menomare o corrompere la veridicità del testimonio, non è infrequente il caso in cui, anche colla maggior buona fede, il teste vegga e descriva i fatti, non quali sono in se stessi, ma quali si presentarono a lui a traverso il velo della sua immaginativa, che potè alterarne inavvertitamente in più od in meno le proporzioni, o del suo preconcetto giudizio, che senza sua saputa potè svisarne la vera natura. E che dire quando, per l'ignoranza del misfatto avvenuto, per la difficoltà di rintracciarne le fila, per la copia degli affari o per la mole del processo, passino parecchi anni

(ned è cosa sì rara) fra l'epoca del reato e quella del giudizio? Come mai la memoria del teste, su cui si sovrapposero tante impressioni, potrà essa conservare alle tarde deposizioni quella lucida freschezza che muove l'animo di chi ascolta e v'imprime il vivente sigillo della convinzione?

Queste ed altrettali considerazioni mostrano come, prima di ponderare la credibilità della deposizione del teste, anzi, prima ancora che il medesimo si ammetta a deporre, sia necessario di fare un giudizio preventivo sulla credibilità del testimonio stesso.

Certamente le qualità del testimonio, le sue condizioni di ammessibilità a deporre nel giudizio penale non si possono fissare *a priori* in modo assoluto e preciso, come può farsi p. es. in materia civile pei testimoni istrumentarii; poichè, se nei civili negozi è libera la scelta dei testimoni, nelle materie penali è forza assumere quelli che sono in grado di dare schiarimenti sul fatto, salvo il pesare in appresso qual considerazione si meritino le loro deposizioni. Ma, siccome la fede che un teste si merita dipende dalle leggi generali di credibilità dell'affermazione umana, si possono da codeste leggi dedurre alcune regole, le quali (avvertite o no) dirigono inevitabilmente l'apprezzamento del giudice, ed alcune delle quali vengono talora sanzionate dal legislatore medesimo anche dove è eretto in principio il criterio dell'intima convinzione.

Il grado di fiducia che s'ingenera nell'animo nostro dall'attestazione di una persona dipende sostanzialmente da questi presupposti: che essa conosca il vero intorno al fatto di cui depone: che non sia impedita nel dire la

verità nè da mal volere, nè da passioni, nè dal contrasto di altri doveri che le tolgano la libertà della deposizione.

Tutte le cause che escludono nel testimonio alcuno di questi presupposti, sono altrettanti motivi di oggezione contro il testimonio stesso, che ne escludono o diminuiscono la credibilità; o perchè *incapace*, o perchè *sospetto*, o perchè *indegno*, o perchè *eccettuabile*.

I motivi di oggezione si possono in generale desumere dalla deposizione del teste, oppure dalle circostanze inerenti alla sua persona medesima. — Si desumono dalla deposizione, quando per esempio colui che viene assunto come testimonio dichiari non essere edotto del fatto su cui è interrogato, oppure risulti dalle sue risposte che era lontano dal luogo del commesso delitto, e che non potè giungerne fino a lui alcuna fama; oppure se dica cose impossibili, se non additi cause di scienza nè circostanze specifiche di quanto asserisce, se si mostri titubante, se le sue deposizioni non concordino con se medesime o con quelle degli altri testimoni, se si palesi in alcune cose mendace, od appaia spinto da animosità contro il reo. — Si desumono dalle circostanze inerenti alla persona medesima del testimonio, quando per esempio questi fosse un infante, o constàsse in modo non dubbio alienato di mente; quando fosse cieco, sordo od ignorante il linguaggio dei delinquenti, semprechè si trattasse di deporre su fatti i quali non altrimenti si potessero apprendere fuorchè colla vista o coll'udito; quando fosse persona di notoria cattiva condotta, risulti questa dal tenore abituale della sua vita, o da precedenti gravi condanne criminali; quando fosse interessato col reo, o per relazioni d'affari, o per condelinquenza, o perchè leso egli stesso dal fatto del reato, od in qualunque altro modo.

È similmente dalle circostanze inerenti alla persona stessa del teste che si rilevano i motivi di *eccettuarlo* per contrasto di affetti e di doveri; come avviene nelle persone congiunte col reo da stretto vincolo di parentela o d'affinità, le quali non debbono venir poste nell'alternativa di mentire o di rinnegare la natura, e

« Per non perder pietà farsi spietate »:

come avviene nell'avvocato e nel sacerdote, ed altre simiglianti persone, le quali, dovendo per proprio ufficio prestare un ministero di fiducia, non possono avere nel medesimo tempo il dovere di tradire il segreto che fu loro in virtù di quel ministero affidato.

Vi sono infine circostanze che giustamente *dispensano* il teste dal presentarsi a deporre in giudizio; come sarebbe la malattia, la dignità o la natura della carica di cui il teste sia rivestito. Ma siffatti motivi non dispensano dal raccoglierne le deposizioni là dove egli si trova e dal presentarle poscia in giudizio.

È facile il vedere che, se i motivi d'incapacità o di sospicione del teste risultanti dalla sua deposizione si debbono necessariamente lasciare all'apprezzamento del giudice, fra i motivi d'incapacità o d'indegnità inerenti alla persona stessa del teste ve ne sono alcuni che, senza pericolo, si possono prevedere dal legislatore medesimo; come nella legge pur anco si può indicare quali testi si debbano eccettuare in modo assoluto, e quali si debbano dispensare dal deporre personalmente in giudizio. Con ciò non s'invade la provincia del giudice, ma solo se ne abbrevia e semplifica l'azione.

Neppure è malagevole il riconoscere la differenza che corre in questa materia fra il periodo dell'istruzione pre-

paratoria e quello del giudizio definitivo. Mentre i testimoni indubitabilmente incapaci od indegni di fede debbono, di regola, escludersi dal giudizio definitivo, non si può dir egualmente che nessuno di essi possa venir sentito nel giudizio d'accusa. Il giudice istruttore farà il caso che crede delle loro deposizioni: ma, se gli fosse vietato in modo perentorio d'interrogarli ed assumere da essi informazioni, si troverebbe in più d'un caso destituito d'ogni mezzo per rintracciare le fila dei fatti che egli cerca di appurare. Chè anzi vi possono esser casi in cui nel giudizio definitivo medesimo sia necessario sentirli per semplici informazioni.

Una volta poi supposti inoggettabili i testi, rimane a pesare il valore delle loro deposizioni in ordine al fatto che si tratta di conoscere. Ora, nel far questo, la convinzione del giudice sarà maggiore o minore in ragione diretta del numero dei testimoni, della concordanza dei medesimi, della verosimiglianza dei fatti da ciascuno di loro asseriti, delle cause di scienza che adducono, del tempo trascorso fra l'epoca del reato e quella della deposizione, della prontezza, lucidità e sicurezza delle risposte, e di mill'altre circostanze impossibili ed esser tutte definite *a priori*.

La nostra legge positiva, mentre lascia valutare interamente dal giudice il peso delle deposizioni dei testimoni, determina ella stessa alcune cause di esclusione, di eccettuazione e di dispensa per certe persone.

Così, esclude, come incapaci od indegni, dal far testimonianza in materia penale i minori degli anni quattordici dell'uno e dell'altro sesso, non che i condannati a pene infamanti e gli spergiuri (1).

(1) Cod. di proc. pen., art. 285. Vedi però l'alinea.

Così, esclude come sospetti, i denunzianti, qualora abbiano un interesse personale nel fatto, ed i querelanti; tranne se il reo stesso faccia istanza che siano sentiti a propria difesa (1).

Così pure eccettua gli ascendenti e discendenti del reo, sì legittimi e naturali che adottivi o semplicemente naturali (sempre quando vi sia riconoscimento della prole), i fratelli e le sorelle di esso, i suoi zii e nipoti, non che gli affini negli stessi gradi (2). Ed eccettua del pari gli avvocati e procuratori del reo, i medici, i chirurghi, gli speziali, le levatrici, ed ogni altra persona a cui, per ragione del proprio ufficio, sia stata fatta confidenza di qualche segreto. Il tutto sotto pena di nullità (3).

Finalmente dispensa dal presentarsi a deporre personalmente in giudizio gl'infermi, i principi reali, i grandi ufficiali dello stato, gli ambasciatori od incaricati di una missione all'estero, ed altrettali, in ordine a cui sono sancite apposite norme sul modo di ricevere le loro deposizioni, onde non rimanga incagliato il corso della giustizia (4).

Nel periodo preparatorio possono sentirsi anche coloro che non potrebbero essere chiamati nè obbligati a deporre nel pubblico dibattimento; ma è fatta facoltà ai medesimi di astenersi dal deporre eziandio davanti al giudice istruttore. Nulla osta poi che, anche nel giudizio definitivo, i testi ritenuti dalla legge come incapaci od indegni possano venir ascoltati per semplici indicazioni o schiarimenti, ma senza giuramento (5).

(1) Cod. di proc. pen., art. 289.
(2) Ivi, art. 286; vedi pure l'alinea, e l'art. 287.
(3) Cod. di proc. pen., art. 288. Cf. art. 102, 103.
(4) Ivi, art. 294, 723 e seg.
(5) Ivi, art. 162, 285, alinea.

Ciò che vedemmo riguardo alle testimonianze può applicarsi in massima anche alle *perizie*. Le une e le altre sono l'attestazione di un fatto relativo al reato; con questa differenza però che, mentre il testimonio depone di un fatto che tutti possono facilmente afferrare e comprendere, il perito constata l'esistenza o le circostanze di un fatto al cui accertamento si richiedono cognizioni ed esperienza speciali: il testimonio non fa che raccontare, il perito esprime un giudizio: il fatto su cui s'aggira la deposizione del teste è d'ordinario un fatto transeunte, e quindi già trascorso, quello che il perito accerta è un fatto permanente, per conseguenza od ancora visibile, o che quanto meno durò per un certo tempo.

È pertanto manifesto che il grado di credibilità del perito, oltre all'appoggiarsi ai principii generali accennati relativamente ai testimoni, dipende inoltre dalla maggiore o minore certezza che la scienza o l'arte del perito somministra intorno alle circostanze del fatto da constatare, e dalla maggiore o minor valentìa personale del perito stesso. Ed è perciò che, mentre il testimonio mendace può essere punito come reo di falsa testimonianza, la fallacia della perizia non rende l'autore di essa passibile di alcuna pena.

Riesce pure palese, da quanto si disse, che il giudizio del perito intorno al fatto sottoposto al suo esame non essendo che un supplemento alle cognizioni del giudice, giova bensì ad illuminarne il criterio, ma non potrebbe sostituirvisi senza eccedere i suoi limiti naturali e senza invadere il campo del giudice, trasmutandosi in un vero atto di autorità giudiziaria.

Le disposizioni del nostro codice riguardanti i testi-

moni sono comuni ai periti (1). Diversa però è la formola del loro giuramento (2); essi intervengono d'ordinario in numero di due, tranne che l'urgenza o la poca rilevanza del fatto ne consiglino un solo, o che per contro la discrepanza fra i due periti ne renda necessario un numero maggiore (3).

(1) V. cod. di proc. pen., art. 285 e seg., 153.
(2) Ivi, cf., art. 298 e 297.
(3) Ivi, art. 152, 155.

LEZIONE TRENTESIMASECONDA

Degl'indizi.

Non vi ho parlato degli *indizi* quando ci siamo occupati delle *prove*, perchè da molti si fa una differenza radicale fra le prove e gl'indizi, e si nega a questi in modo assoluto il carattere di prova: neppure ho collocato gli indizi fra *le fonti di prova*, come si fa da parecchi, perchè una tale classificazione mi sembra inesatta. Non sarà inutile che ci soffermiamo un istante su questo punto preliminare, onde ne sorga più nitido il concetto degl'indizi.

Indizio è tutto ciò che indica, che addita qualche cosa; è quindi indizio in materia penale tutto ciò che addita qualche fatto influente al reato che si tratta di scoprire, che pone sulle tracce dei fatti che si tratta di accertare. Per esempio, si trova il cadavere d'un uomo, si constatano in esso lesioni gravissime a visceri sani ed essenziali alla vita, prodotte da una palla di piombo; si trova scassinata una porta, sconficcato uno scrigno, si trovano molti oggetti in disordine: vi è indizio, nel primo caso, d'un omicidio; nel

secondo, di un furto. L'indizio pertanto, di sua natura, piuttosto che concentrare sopra di sè l'attenzione del giudice, la volge ad un altro fatto, di cui esso non è che il vestigio o l'indicatore: e d'ordinario, è dal fatto indicato, non dall'indizio stesso, che sorge nell'animo del giudice la convinzione ch'egli cerca intorno alla reità od all'innocenza dell'accusato. Egli è per ciò che da molti si considerano gl'indizi, non come *prove*, sibbene soltanto come *fonti di prova*, come canali cioè per cui giungono alla conoscenza del giudice i fatti probanti.

Sebbene non si possa disconoscere una differenza fra *prova diretta* ed il semplice *indizio*, ciò nullameno il punto di vista testè accennato non mi sembra pienamente esatto, per due ragioni.

Primieramente, l'indizio è esso medesimo un fatto, il quale ha bisogno di essere provato: e la prova di questo fatto può derivare da qualunque delle fonti di prova che abbiamo nelle precedenti lezioni indicato. Così, nei due esempi testè addotti, la prova dell'indizio può derivare dalla perizia, dalla testimonianza, dall'ispezione oculare del giudice, da un documento (quale sarebbe il verbale steso in proposito da un ufficiale di polizia giudiziaria), e fino ad un certo punto dalla confessione dell'imputato, qualora le sue risposte, non bastevoli a stabilirlo con certezza colpevole, fossero però sufficienti ad ingenerare su di lui qualche sospetto. Non è dunque l'indizio una fonte di prova speciale, dal momento che esso medesimo è un fatto risultante dalle fonti ordinarie di prova. Che se il fatto indiziante mette sulla via di scoprire altri fatti, ciò non è un carattere particolare all'indizio, bensì un carattere ch'esso ha comune colla massima parte dei fatti probanti, i quali sono gli uni correlativi agli altri e

tutti si accennano, si rischiarano e completano a vicenda.

In secondo luogo poi gli scrittori che si occupano degli indizi, se parlano d'indizi *remoti*, *contingenti*, *leggeri*, ne riconoscono altresì di *necessari* o *violenti*, la cui urgenza è tale da forzare la convinzione del giudice pro o contro l'imputato. Ora, in tali casi, l'indizio non è desso una *prova?* E se non sempre l'indizio è così grave, forsechè tra le prove non ve n'ha pure di gravi e di leggiere?

Se per prova s'intende, come dice l'egregio Mittermaier *la somma dei motivi produttori della certezza*, tutto ciò che non produce la certezza potrà essere *indizio*, non *prova*; ma per contro tutto ciò che la produce avrà il carattere di prova e non potrà dirsi semplice indizio. Ciò nondimeno, anche il semplice indizio entrando, come elemento più o meno importante, a produr la certezza, non puossi negare che sia anch'esso un elemento di prova.

Tutti i fatti che ci fanno progredire di un passo nella via che corre dall'ignoranza alla certezza intorno all'esistenza o non del delitto, intorno all'imputabilità o non dell'accusato, avranno bensì una diversità di efficacia probativa, ma non cessano d'avere il medesimo carattere comune di guidare alla certezza, che è il carattere distintivo della prova in genere (1). Il nome d'*indizio* pertanto servirà a segnalare nel valore probatorio del fatto indiziante una diversità di *grado*, ed anche di *specie*; non mai un *carattere radicalmente diverso* che lo escluda in modo assoluto dal novero delle prove. Ma per contro il nome d'*indizio* non si può, senza inesattezza e senza confu-

(1) Vedi pag. 212.

sione, applicare a quei fatti, i quali abbiano un tale grado di forza probatoria da determinare, di per se soli, la convinzione del giudice.

Ciò premesso intorno al carattere degl'indizi, qualora si voglia ridurre a sommi capi l'innumerevole moltiplicità dei medesimi onde poterne più facilmente apprezzare il valore probatorio, mi sembra conforme alla natura delle cose distinguer gl'indizi (siano essi *a carico* o *a discarico* dell'imputato) in due grandi classi: indizi relativi alla *possibilità* del reato: indizi relativi alla *realtà* del medesimo. Siccome poi ogni reato consta essenzialmente di un duplice elemento, il materiale e l'intenzionale *(factum et animus)*, gli uni e gli altri vengono naturalmente a ricevere, sotto questo duplice aspetto, un'ulteriore suddivisione.

Gl'indizi che accennano alla *possibilità* del reato oppure la escludono, perchè mostrano od escludono la possibilità dell'*intenzione* criminosa, possono riferirsi alla *capacità di delinquere* oppure al *movente del delitto*. I precedenti di una persona, le sue qualità morali, la stessa sua natura fisica considerata in relazione colle tendenze morali corrispondenti, sono altrettanti indizi che inducono il giudice a presumerla *capace* o *non capace* del delitto appostole. L'odio, la vendetta, la cupidigia, la libidine, l'alterezza e simili, o viceversa l'assenza di tutto ciò nella persona dell'imputato, sono (secondo le varie specie di delitti) altrettanti indizi che, mostrando od escludendo l'esistenza di un *movente a delinquere*, cioè di una forza prevalente all'istinto del bene ed al timore di tutte le pene divine ed umane, concorrono anch'essi a stabilire od a rimuovere la possibilità dell'intenzione criminosa.

Gl'indizi poi che accennano per altra via alla *possibilità* o meno del reato col riferirsi alla possibilità del *fatto materiale* incriminato, sono quelli principalmente che mostrano od escludono l'*opportunità* del fatto medesimo: le circostanze cioè che rendono più facile o più difficile il delitto. Se risultasse che l'imputato di fabbricazione di falsi biglietti di banca è uno dei più esperti fabbricanti di carta od un incisore peritissimo, che l'imputato di un furto o di un venefizio è il servo del derubato o dell'avvelenato, e simili, sarebbero questi altrettanti indizi che, col mostrare l'opportunità nell'imputato di commettere il fatto appostogli, accrescerebbero nel giudice la presunzione della possibilità del misfatto.

La seconda classe d'indizi, incolpanti o discolpanti, che riflettono piuttosto la *realtà* anzichè la mera possibilità del reato, possono riferirsi anch'essi (come accennai poc'anzi) od al *factum* od all'*animus*: all'atto, od all'agente. Sono indizi dell'*atto* le vestigia per esempio che ne rimangano nella persona, sia dell'offeso, come le ferite, le contusioni e simili; sia del supposto offensore, come le macchie sanguigne, il possesso di armi, il turbamento del volto, l'incoerenza delle risposte, ecc.: oppure che si veggano nelle cose stesse, come la scassinatura, le rotture, i guasti, il disordine negli arredi, ed altrettali.

Sono indizi dell'intenzione criminosa, e quindi dell'*agente*, le manifestazioni estragiudiziali fatte dall'imputato anteriormente al delitto; sia in modo diretto, come sarebbero le minacce, sia in modo indiretto, come gli apparecchi di mezzi efficaci a consumare il reato; o fatte anche posteriormente alla consumazione del misfatto, come se l'imputato siasi vantato d'averlo commesso, o siasi dato

alla fuga, od abbia cercato di distruggere le vestigia del misfatto, di compensare i danneggiati comprandone così il silenzio, di subornare i testimoni, ecc. (1). È facile il vedere come le circostanze opposte siano invece altrettanti indizi discolpanti.

Non moltiplicherò le suddivisioni degl'indizi, sia per non stancare la vostra mente, sia perchè è assai minore nel sistema dell'intima convinzione che non fosse in quello della legalità delle prove, l'importanza di siffatte suddivisioni. Vi prego però di non riguardarle come inutili; perchè (siccome già altra volta vi accennai) il rendersi conto delle leggi che reggono la genesi della convinzione educa ed avvalora il criterio, e d'altro lato, senza conoscere queste leggi, è impossibile che i giudici dell'istruzione preparatoria riescano con giusto giudizio ad escludere gli elementi superflui e raccogliere tutti quelli che sono veramente influenti ad illuminare e dirigere secondo verità il criterio dei giudici definitivi.

Rimane che vediamo quale sia la vera base per misurare il valore probatorio degl'indizi. Alcuni esempi ci renderanno più facile il riconoscerla.

Supponete che l'imputato di un furto si trovi in possesso di grimaldelli, di scale di corda, e simili. Questi saranno senza dubbio indizi: ma da sè soli, sono indizi assai deboli, perchè non hanno nessuna diretta relazione col furto di cui si tratta. Supponete che l'imputato si trovi in possesso della cosa derubata. L'indizio sarà più grave: ma, se non concorrano altri indizi più urgenti o prove dirette, non basterà neppur esso per condannar l'imputato come autore del furto; poichè egli può essere

(1) V. Ellero, *Della critica criminale*, Capitolo XII e seg.

semplice ricettatore della cosa furtiva, può anche averla comprata in buona fede senza conoscerne la provenienza. Ma supponete invece che quella stessa persona sia stata veduta aggirarsi di nottetempo intorno alla casa in cui il furto seguì: che tutte le persone solite ad abitarla abbiano passato altrove la notte in cui il furto si consumò: che nella stanza ove il furto ebbe luogo si trovino abiti o strumenti riconosciuti di poi appartenere indubitabilmente al presunto ladro: che questi stato visto verso il mattino allontanarsi guardingo dal luogo del delitto: che, possessore delle cose rubate, abbia cercato fuggire, ecc., voi vedrete facilmente, o giovani egregi, come in questo caso, sebbene non si abbia una prova diretta che il delitto sia stato commesso dall'accusato, sia difficile però che in cospetto di tanti indizi convergenti ad un medesimo punto, non s'ingeneri nell'animo del giudice la certezza che l'imputato è veramente egli l'autore del furto.

E perchè ciò?

Perchè è impossibile, in quest'ultima fattispecie, il dare ai fatti indizianti un'interpretazione diversa; per modo che la reità dell'imputato ne discende come conseguenza necessaria. Negli esempi precedenti invece, l'indizio poteva ricevere più d'una interpretazione, perchè accennava in egual modo a fatti di natura diversa. Possiamo dunque affermare che il valore probatorio degl'indizi dipende dalla relazione più o meno diretta che i medesimi hanno col reato; cosicchè il valore degl'indizi tanto più si accresce quanto minore è il numero dei fatti a cui gl'indizi stessi si possono riferire; ed acquistano quindi il massimo grado di valor probatorio quando non si possono riferire ad altro fatto fuorchè al reato.

Dal che si scorge sempre più chiaramente come, po-

tendo la certezza del giudice derivare anche da soli indizi (se tutti siano indubbiamente stabiliti e non si possa trarre da essi altra legittima conclusione fuorchè la realtà del misfatto e l'imputabilità dell'accusato), gl'indizi non solo debbano considerarsi quale elemento di prova, ma possano aver talvolta il valore di una prova perfetta: nel qual caso però, come si vide; non è se non inesattamente che si dà loro il nome di prova.

LEZIONE TRENTESIMATERZA

Della **SENTENZA**.

A completare l'esame sommario che siam venuti facendo dei singoli elementi del giudizio penale, rimane che ci occupiamo quest'oggi della *sentenza*.

La sentenza è la sintesi di tutto il giudizio. È nella sentenza che propriamente consiste il giudizio, ossia l'affermazione interiore ed esteriore del giudice intorno alla accusabilità o non dell'inquisito, alla punibilità o non dell'accusato: affermazione e dichiarazione, alla quale tutti i giudizi parziali sulle varie circostanze di fatto che occorre esaminare durante il processo non fanno che preparare la via (1).

La sentenza pertanto è qualunque dichiarazione del giudice relativa al reato di cui egli è chiamato a conoscere. Sarà *definitiva*, se scioglie la questione principale pronunziando la condanna o l'assolutoria del reo; sarà

(1) V. pag. 13 e 14.

interlocutoria, se risolve soltanto una questione secondaria od incidentale. Quando il reo è presente al giudizio, si dice *contraddittoria*; nel caso contrario, *contumaciale*. Siccome però la presenza del reo è una condizione essenziale al giudizio, *neque enim inaudita causa quemquam damnari æquitatis ratio patitur* (1), le sentenze contumaciali non potranno avere che un valore condizionale e dovranno essere sempre rivocabili col presentarsi (volontario o forzato) del reo in giudizio, non potendosi accettare in un senso assoluto la massima: *contumax habetur pro convicto et confesso*.

Dipendendo dalla sentenza la punibilità o non del reo, e per conseguenza la guarentigia della sicurezza sociale non meno che dei diritti dell'individuo, l'atto da cui la sentenza risulta debb'essere tale che dal medesimo si possa in modo non dubbio conoscere quale sia veramente l'intimo giudizio del giudice intorno al reato ed al suo autore, e se questo giudice sia competente a pronunziare sì per intrinseca, sì per estrinseca giurisdizione. È sulla base di siffatti principii che la legislazione positiva debbe ordinare la forma *interna* e la forma *esterna* della sentenza.

Appartiene quindi alla forma esterna della sentenza che questa sia redatta in iscritto, che vi sia apposta la data e la firma dei giudici che la pronunziarono, e che sia pubblicata; la qual cosa, secondo il diverso metodo di procedimento, si può fare mediante deposito nella cancelleria del tribunale o corte che la pronunziò, oppure mediante lettura datane ufficialmente in pubblica

(1) L. 1 pr., dig. de requir. vel absent. damn. (XLVIII, 17).

udienza, non che mediante affissione, ove d'uopo, in quei luoghi in cui l'impressione più diretta prodotta dal reato esiga una più diretta satisfazione alla pubblica coscienza.

Non potendosi poi avere altrimenti la persuasione che la sentenza sia giusta, fuorchè si riconosca essere la medesima il risultato, non solo del confronto fra le circostanze di fatto emergenti dal processo e l'imputabilità morale dell'accusato, ma ancora del confronto fra la natura dell'azione per tal modo accertata e la disposizione della legge penale, è manifesto appartenere alla forma interna della sentenza: una chiara e completa esposizione del fatto: la motivazione *in diritto*, il ragguaglio cioè dei fatti colle disposizioni della legge, dal quale discenda come logica conseguenza il fondamento o meno dell'accusa, la punibilità o non dell'accusato: finalmente la *declaratoria*, ossia la pronunzia della condanna o dell'assolutoria, coll'indicazione degli articoli di legge su cui l'una o l'altra si appoggi. Dissi motivazione *in diritto:* perchè la motivazione *in fatto* non è necessaria nel sistema dell'intima convinzione. Chè anzi nel sistema dei giurati, la base di quest'istituzione giudiziaria e l'indole speciale del verdetto escludono (come si vide) per loro natura ogni motivazione.

Conformi a questi principii sono le disposizioni della nostra legge relative alla forma, sia delle sentenze che si pronunciano nel periodo inquisitorio dal giudice istruttore, dalla camera di consiglio, dalla sezione d'accusa (1), sia delle sentenze che si pronunziano nel giudizio definitivo (2).

(1) V. cod. di proc. pen., art. 259, 441.

(2) V. ivi, art. 323 e seg., 503 e seg., 511 e seg., 523. V. pure cod. pen., art. 23.

Quando è un solo il giudice che pronunzia la sentenza, come avviene presso di noi riguardo ai pretori, non può dubitarsi quale sia il suo giudizio. Ma quando si tratta di tribunali collegiali, si può far questione se possa intendersi esprimere il giudizio del tribunale quella sentenza che non raccolga l'*unanimità* dei voti. Più facilmente può ritenersi bastare la semplice maggioranza nei giudici del diritto, perchè il valore dei loro giudicati dipende in massima parte dalla dottrina e dall'esperienza: ma la questione sembra più grave quanto ai giudici del fatto, perchè, cercandosi qui la guarentigia della giustizia nella verginità dell'impressione che (fatta astrazione da ogni preoccupazione di dottrina o di abitudine) producono le risultanze del processo nella coscienza di dodici uomini onesti scelti fra persone di sufficiente coltura, sembra che, dove manchi l'unanimità del voto, possa ragionevolmente mettersi in dubbio l'evidenza della colpabilità od innocenza dell'accusato. L'unanimità dei suffragi è difatti richiesta in Inghilterra, nel Brunswik, negli Stati Uniti. Questo sistema presenta senza dubbio una guarentigia maggiore di verità nella sentenza, quando l'unanimità si ottenga; ma quando questa non vi sia, si va incontro ad un duplice inconveniente. Poichè, o si vuole erigere in principio che, non ottenendosi l'unanimità nella dichiarazione di colpabilità o d'innocenza, si debba assolvere o condannare il reo, ed allora sarebbe nel primo caso troppo facile l'impunità, soverchio nel secondo il rigore: oppure si esige in qualunque modo che i giudici del fatto riescano a mettersi tutti d'accordo in un senso o nell'altro, ed allora si sostituisce all'unanimità reale un'unanimità fittizia e legale che non ha alcun serio valore. Egli è perciò che la maggior parte delle legisla-

zioni si appaga della semplice maggioranza (1). Alcuni, tenendo una via di mezzo, vorrebbero, nel sistema dei giurati, almeno i due terzi dei voti per la validità del verdetto (2).

Quando i voti siano ugualmente divisi, non si fa luogo secondo la nostra legge, a condanna (3); e ciò, non già (come suol dirsi) *pel favore del reo*, ma perchè, elidendosi Il *sì* ed il *no* e rimanendo quindi incerto il giudizio, non può ritenersi distrutta la presunzione d'innocenza e deve pertanto pronunciarsi l'assolutoria.

Nel giudizio sul diritto, vale a dire sull'applicazione della pena, può avvenire che i voti dei giudici siano divisi in tre o più parti diverse, e non vi sia la maggioranza dei voti per nessuna delle penalità patrocinate dalle singole parti. A primo aspetto sembrerebbe che, secondo i generali principii, dovesse in questo caso applicarsi la pena più mite. Ma ognun vede l'incoveniente che vi sarebbe quando la pena più mite non esprimesse che il voto d'un giudice solo. Fra le varie opinioni messe innanzi per risolvere la difficoltà, il prof. Carrara propone che, ritenendo in massima la prevalenza della pena più mite ove pari sieno in numero i suffragi dei dissenzienti, nel caso di suffragi dispari si escluda l'opinione che ne ha meno e si adotti la più mite delle rimanenti. La nostra legge stabilisce in questo caso che i giudici i quali abbiano votato per la pena più grave si riuniscano a quelli che votarono per una pena minore ad essa gradatamente più prossima, onde venga a risultare la mag-

(1) V. cod. di proc. pen., art. 321, 505.

(2) V. Pisanelli, *Dell'istituzione dei giurati*, in fine.

(3) Cod. di proc. pen., art. 321, 505.

gioranza (1). Nel giudizio sul mero fatto, non essendo che due le opinioni possibili, è manifesto che questa difficoltà non potrà mai verificarsi.

Nessuna sentenza può dirsi definitiva nè quindi eseguirsi, fintantochè rimane aperta una via per farla riparare. I mezzi di riparazione delle sentenze sono l'*appello*, la *cassazione*, la *revisione*, e (per ciò che riflette specialmente le sentenze contumaciali) l'*opposizione*. L'appello, come già vedemmo parlando della competenza intrinseca del giudice (2), si ammette soltanto dalle sentenze dei pretori ai tribunali correzionali. e dalle sentenze di questi alle corti d'appello, entro i limiti prefissi dagli articoli 353 e seg. 398 e seg. del codice di procedura penale; non si ammette dalle sentenze delle corti d'assise. Il rimedio della cassazione si può invocare contro le sentenze altrimenti non riparabili, semprechè trovinsi in opposizione colle leggi, riguardo sia alla sostanza sia alla forma del giudizio. La corte di cassazione non giudica; ma o rigetta il ricorso od annulla la sentenza, rinviando in quest'ultimo caso la decisione a giudici diversi, purchè intrinsecamente competenti (3). La revisione ha luogo allorchè si ricorre alla corte di cassazione per inconciliabilità di giudicati, o per essersi scoperti posteriormente nuovi fatti che distruggano la base su cui si fondò la sentenza; quali sarebbero ad esempio, nel caso di processo per omicidio, l'esistenza reale o probabile della persona la cui supposta uccisione diè motivo alla condanna, od il fondato sospetto di falsità sulla de-

(1) Cod. di proc. pen., art. 321, alinea.

(2) V. pag. 163 e seg.

(3) Cod. di proc. pen., art. 638, 639 e seg.

posizione dei testimoni esaminati nel processo (1). L'opposizione alle sentenze contumaciali infine si fa presso il magistrato medesimo che pronunziò la sentenza (2). Questi cenni sommari intorno ai mezzi di correggere i giudicati, sufficienti per contornare il concetto generale della sentenza, troveranno il naturale loro complemento nello studiar che faremo il modo di attuarli quando ci occuperemo delle varie fasi del procedimento.

Rimane, in ordine alla sentenza, che diciamo una parola della sua esecuzione.

L'esecuzione delle sentenze passate in giudicato spetta di sua natura al potere esecutivo; il quale, nel procedimento misto, ne affida la cura al pubblico ministero, suo rappresentante presso il potere giudiziario (3) ed incaricato di promuovere l'azione penale, di cui la sentenza è lo scopo.

L'esecuzione della sentenza debb'essere pronta quanto più è possibile, sia essa di assolutoria o di condanna: ogni illegittimo ritardo è un'ingiustizia riguardo al reo o riguardo alla società.

Il ritardo è legittimo quando penda giudizio d'appello oppure ricorso in cassazione, od in grazia; quando la persona condannata sia in istato di gravidanza, demenza, o malattia grave; quando il condannato a morte chiegga di compiere i suoi doveri religiosi. È poi manifesto che l'esecuzione può cessare in tutto od in parte per grazia sovrana o per indulto (4). La giustizia, l'equità, la reli-

(1) Ivi, art. 688, 689, 690.

(2) Ivi, art. 389 e seg., 545 e seg.

(3) V. cod. di proc. pen., art. 601, 602.

(4) Non dico *amnistia;* perchè l'amnistia, estinguendo l'*azione penale* medesima, non può, senza inesattezza, dirsi estintiva della *pena.*

gione, la politica, sono nei casi accennati i motivi che giustificano il ritardo nell'esecuzione della sentenza o la dispensa dall'eseguirla (1).

Ora che vedemmo quali sono i principali elementi del giudizio penale, dobbiamo esaminare in qual modo siffatti elementi funzionino. E questo ci si renderà palese dal percorrere che faremo adesso le varie fasi del procedimento nel giudizio medesimo.

(1) V. però cod. di proc. pen.; oltre all'art. 584 e seg., l'art. 826 e seg.

PARTE TERZA

Fasi del giudizio penale nel procedimento misto.

LEZIONE TRENTESIMAQUARTA

Sguardo sintetico sulle varie fasi del giudizio penale nel processo misto, e conseguente distribuzione della materia di questa terza parte.

Abbiamo finora esaminati i principali elementi di cui il giudizio penale si compone: dobbiamo ora vedere in qual modo essi funzionano. Finora guardammo questi elementi nella loro natura e costituzione: ora li vedremo in atto: — studiata (come da principio vi diceva) l'anatomia del giudizio penale, ne studieremo adesso la fisiologia. Le norme giuridiche direttive di questa vita del giudizio penale costituiscono la *procedura penale*. Le varie fasi del giudizio penale nel procedimento misto: eccovi dunque, o carissimi giovani, l'oggetto di questa terza ed ultima parte del presente corso. Dissi nel *procedimento misto:* prima di tutto, perchè questo è il metodo di procedimento penale sanzionato dalle nostre leggi, la conoscenza delle quali è lo scopo ultimo di questi studi; in secondo luogo perchè il processo misto raccogliendo in sè il metodo inquisitorio e l'accusatorio, lo studio del primo porta seco (almeno nelle parti essenziali) lo studio altresì degli altri due.

Affinchè ci riesca più agevole afferrare il vero concetto dei particolari, abbracceremo oggi con uno sguardo sintetico l'intera materia di questa parte, e ne vedremo, da questo punto di vista complessivo, la naturale distribuzione. Un'occhiata alla carta geografica del paese che ci rimane a percorrere ci farà chiara la via da tenere nel nostro viaggio.

Noi già sappiamo che, nel processo misto, il giudizio penale ha due grandi fasi o periodi principali. Nel primo periodo trattasi di vedere se sia ammessibile l'accusa: trattasi di vedere nel secondo se sia punibile l'accusato. Nel primo si preparano i materiali del giudizio: nel secondo si discutono e, sulle risultanze di essi, si condanna od assolve.

Il principio predominante nel primo di questi periodi è l'interesse generale della società, e il dovere del governo di tutelarne la sicurezza col non lasciar sfuggire all'azione della giustizia nessun atto che possa comprometterla. Per tutelare siffatto interesse e compiere siffatto dovere, è necessario che si facciano indagini per scoprire ed accertare i fatti; che a queste indagini si proceda segretamente, sia per raggiungere in modo più sicuro i colpevoli, sia per non menomare la pubblica stima verso chi può essere innocente: che dell'esito di queste indagini risulti in modo non dubbio, onde se ne possa valutar l'influenza sul fondamento dell'accusa: che la direzione delle medesime sia in mano del giudice, come quello che offre in questa materia le maggiori guarentigie di attitudine e d'imparzialità; che infine, ove si tratti di reati più gravi e flagranti, possa venir arrestato colui del quale risulti manifestamente o fortemente indicata la colpevolezza, affinchè l'azione della giustizia

sociale non si renda illusoria. Ora a ciò appunto risponde il metodo inquisitorio, nel quale l'iniziativa parte dal potere sociale, il processo è segreto, scritti sono gli atti, l'istruzione è affidata al giudice che può a suo senno sospenderla e ripigliarla, ed in cui si fa luogo al carcere preventivo.

Il principio che prevale per contro nel secondo periodo è l'interesse e il diritto dell'individuo di non essere condannato se non allora, ed in quella misura che la giustizia e la difesa sociale strettamente richieggano; al che è mestieri pubblicità, e quindi oralità di giudizio, parità piena di condizioni per l'accusa e la difesa, continuità di contesto in tutto il procedimento. Ed è per ciò che a questo secondo periodo meglio conviene il processo accusatorio, a cui sono proprii siffatti caratteri.

Non è però qui da pretermettere che, quando si tratta di reati meno gravi e si hanno in mano prove chiare e complete, si può talora secondo le nostre leggi (come vedremo a suo luogo) prescindere dal giudizio preparatorio ed iniziare senz'altro il giudizio sul merito per via di citazione diretta; reputandosi in tali casi superfluo esigere un giudizio per giungere ad un risultato che già si possiede.

Ma, tranne quest'eccezione, il processo penale consta sempre, nel nostro sistema giudiziario, dei due periodi sopra accennati.

Ora, vi prego di notare che, sebbene sia diversa la decisione con cui si chiude l'uno e l'altro di codesti periodi, ciascuno di essi è però un giudizio perfetto. In ciascuno di essi per conseguenza debbono trovarsi tutte le persone e tutti gli atti che vedemmo indispensabili in ogni giudizio penale.

Se non che, stante l'oggetto speciale di ciascuno di siffatti giudizi e l'indole diversa del procedimento, gli accennati elementi concorrono in proporzione ben diversa nell'uno e nell'altro.

Nel giudizio preparatorio è massima l'azione del giudice; la quale si manifesta qui, non solamente colla *sentenza*, ma altresì coll'*inquisizione*, guidata però anche questa da innumerevoli giudizi o sentenze interiori che si formano man mano nell'animo del giudice inquirente al cospetto dei fatti che vien constatando e lo dirigono nell'indagine e nella valutazione di fatti ulteriori. Assai piccola invece è in questo periodo l'azione dell'accusatore e del reo. Accusa qui propriamente non esiste, nel senso rigoroso della parola; l'atto dell'accusatore è qui solamente la *proposizione del dubbio* sull'accusabilità o non dell'inquisito, e poi la domanda che il medesimo sia sottoposto a definitivo giudizio. La difesa dell'inquisito è ristretta anch'essa in confini più angusti, riducendosi per lo più, secondo le nostre leggi, a quella che il medesimo può fare nel rispondere agl'interrogatorii del giudice: e ciò, sia a motivo del segreto richiesto nella procedura, sia perchè minore si fa sentire il bisogno della difesa là dove non è ancor certo se si farà luogo all'accusa. Ponete però mente, o giovani egregi, che, bastando il semplice sospetto di colpevolezza a menomare l'integrità della buona fama d'una persona, giustizia esige che sia fatta (anche nel giudizio inquisitorio) la parte più larga possibile alla difesa dell'inquisito: e vedremo a suo tempo come in questa parte la nostra legislazione lasci qualche cosa a desiderare. Infine, per ciò che tocca l'elemento probatorio, più che le prove stesse, si raccolgono in questo periodo le *fonti* delle

prove che si presenteranno nel giudizio definitivo: poichè i dati che si ricavano dall'esame dei documenti, dalle deposizioni dei testimoni, dalle risposte dell'inquisito, e simili, servono qui, non a risolvere la questione di merito, ma solo a dirigere l'azione del giudice nel decidere da quali fonti si possa con fondamento sperare di ottenere la prova nel giudizio definitivo; e, dove manchi un tal fondamento, lo inducono a dichiarare non esser luogo a procedere ulteriormente. Difatti, se nel giudizio definitivo si mettono in campo tutte le fonti di prova raccolte nel giudizio preparatorio, è però esclusivamente sul risultato delle prove ottenutesi nel giudizio finale che si fonda la condanna o l'assolutoria; ed alle risultanze ottenute nel giudizio preliminare non si deve altrimenti aver riguardo se non in quanto (nei casi in cui ciò sia assolutamente necessario) siffatte risultanze si riproducano nel giudizio definitivo, e vengano così a far parte integrante del giudizio medesimo.

A differenza del giudizio d'accusa, nel giudizio sul merito l'ufficio del giudice, passivo durante tutto il corso della procedura, non diventa attivo che sul finire di essa: e più non si manifesta se non colla sentenza che chiude il giudizio. Massima invece è qui l'azione dell'accusatore e del reo: l'accusa e la difesa si manifestano in tutta la loro vigorìa; l'una e l'altra mettono innanzi in tutta la pienezza i mezzi di prova onde ciascuna può disporre. Mentre prima era un segreto preparare di munizioni e di armi, qui è invece una battaglia campale, in cui sono apertamente spiegate tutte le forze delle due parti combattenti.

Da tutto ciò voi potete scorgere, o giovani carissimi, come nel funzionare dei vari elementi del giudizio pe-

nale si riscontrino due atti principali: il raccoglimento delle prove, ossia l'*istruzione*, e la discussione delle medesime, ossia il *dibattimento*. E sebbene l'uno e l'altro di questi atti si trovi in entrambi i periodi onde si compone il processo misto, pur tuttavia, siccome è l'istruzione che predomina nel primo periodo, il dibattimento che primeggia nel secondo, così nel comune linguaggio suole anche chiamarsi per antonomasia, quello, il periodo dell'istruzione preparatoria, o semplicemente l'*istruttoria*; questo, il *dibattimento*.

Ora, se noi vogliamo fissare più particolarmente la nostra attenzione sul periodo inquisitorio, facilmente ci accorgeremo che l'inquisizione del giudice intorno ad un determinato reato (che è un'inquisizione *speciale* sorgente volta a volta a misura che ciascun reato si manifesta) presuppone un'inquisizione *generale* e *continua* su tutti i reati, senza di cui quella non potrebbe mettersi in moto. Quest'inquisizione generale e continua forma l'oggetto principale della *polizia giudiziaria*.

È solamente quando l'inquisizione generale s'incontra in un fatto concreto, che comincia l'inquisizione speciale intorno a quel fatto, e si pone in movimento l'azione del giudice inquirente: venga essa eccitata da denunzie, da private querele, o da requisitorie del pubblico ministero. E questa inquisizione speciale inchiude la constatazione dei fatti, la ricerca delle prove e degl'indizi, l'arresto (ove d'uopo) dell'inquisito.

Finita l'inquisizione speciale, è mestieri valutare la gravità degl'indizi e delle prove che si raccolgono, determinare il carattere giuridico dei fatti, decidere sull'ammessibilità o non dell'accusa, e designare nel primo caso la giurisdizione competente per la decisione sul

merito: ciò che, nel nostro sistema giudiziario, si fa (come vedemmo) dalla camera di consiglio, dalla sezione d'accusa, ed in alcuni casi dallo stesso giudice istruttore (1).

Da questi cenni non vi è difficile riconoscere da voi medesimi, o carissimi giovani, qual è la naturale divisione della materia che ci rimane a studiare.

Abbiamo davanti a noi, nel penale giudizio, due grandi fasi o periodi principali: l'inquisitorio, preliminare; l'accusatorio, decisivo.

Nello studio del primo, dobbiamo esaminare anzi tutto come si eserciti l'inquisizione generale, ossia l'azione della polizia giudiziaria: come si faccia l'inquisizione speciale, o l'istruzione preparatoria: infine in qual modo si proceda nell'esaminare i risultati di quest'istruzione e nel pronunziare la decisione ad essi relativa.

Nello studio poi del secondo periodo, la distribuzione delle materie è segnata dai vari ordini di giurisdizione penale che già conosciamo.

Esamineremo quindi successivamente, ne' suoi caratteri prominenti e più essenziali; il metodo della procedura davanti ai pretori, ai tribunali correzionali (sì in prima instanza che in appello), alle corti d'assise ed alla corte di cassazione; non che il modo di procedere in contumacia.

Lo studio di queste varie fasi del giudizio penale, mentre gioverà a dar corpo e vita concreta ai principii che abbiamo finora considerato da un punto di vista astratto, servirà insieme a farci acquistare una conoscenza più compiuta delle nostre leggi positive in questa materia.

(1) V. pag. 165 e seg.

LEZIONE TRENTESIMAQUINTA

Del PERIODO INQUISITORIO; ed in primo luogo della POLIZIA GIUDIZIARIA. — Scopo ed organamento della medesima.

Abbiamo veduto come nel periodo preliminare ed inquisitorio del giudizio penale siano da considerarsi tre fasi o momenti principali: la fase dell'inquisizione generale, in cui si spiega l'azione della polizia giudiziaria: quella dell'inquisizione speciale od istruzione preparatoria: quella infine in cui si esamina l'istruzione e si decide se sia o non sia il caso di dar corso ulteriore al processo. Nella prima si rintracciano e segnalano i fatti pericolosi per la sicurezza pubblica; nella seconda si constatano questi fatti e se ne raccolgono le prove: nella terza se ne fissa il carattere giuridico e si designa (ove d'uopo) la giurisdizione competente per giudicarne.

Cominciamo dalla prima di queste fasi: quella dell'inquisizione generale, che è l'oggetto della *polizia giudiziaria*. Di questa determineremo oggi il concetto e lo scopo, e ne esamineremo l'organismo: vedremo in se-

guito quali siano le attribuzioni dei singoli ufficiali di polizia giudiziaria e gli atti specialmente proprii della medesima.

La polizia giudiziaria ha principalmente per oggetto di scoprire i reati ed i loro autori e trasmetterne la notizia al potere giudiziario. Una siffatta trasmessione però riescirebbe in più d'un caso insufficiente ed inefficace, se all'indicazione dei fatti e delle circostanze non s'aggiungesse quella altresì delle prove e degl'indizi scoperti, se non venissero accertate le vestigia apparenti e fuggevoli del reato, se non si perquisissero e sequestrassero gli oggetti che costituiscono il corpo del delitto, e se, dove grave sia il misfatto e certo l'autore, non si potesse questo arrestare. Se non che tutto ciò, ben lo vedete, entrando già nell'*inquisizione speciale* sul reato scoperto è propriamente una parte dell'*istruzione*. Per conseguenza, se per l'indole di certe circostanze essa deve inevitabilmente affidarsi talora agli ufficiali stessi della polizia giudiziaria, gli atti d'istruzione a cui i medesimi in tali casi addivengano non potranno mai avere se non un valore meramente provvisorio, finchè cioè non se ne impossessi il giudice inquirente, al quale per suo ufficio questi atti appartengono, e che potrà quindi rinnovarli o rettificarli.

Sebbene dunque gli atti di polizia giudiziaria e gli atti d'istruzione siano fra loro distinti e sebbene questi ultimi spettino per loro natura all'autorità giudiziaria, ciò nullameno alcuni di essi debbono, per le esigenze della pratica, affidarsi provvisoriamente agli ufficiali di polizia giudiziaria.

Conformemente alle cose testè accennate, nel nostro codice di procedura penale vien detto che la polizia giudiziaria ha per oggetto di ricercare i reati d'ogni ge-

nere, di raccoglierne le prove, e fornire all'autorità giudiziaria tutte le indicazioni che possano condurre allo scoprimento degli agenti principali e dei complici (1).

La polizia giudiziaria pertanto si distingue dall'*amministrativa*, la quale ha per iscopo di mantenere l'ordine pubblico in ciascuna parte dello stato ed in ciascun ramo dell'amministrazione generale. La polizia amministrativa previene i reati coll'allontanarne le cause: la giudiziaria veglia per scoprire i reati appena si producono, e trasmetterne la notizia al potere giudiziario, procedendo provvisoriamente agli atti indispensabili onde renderne possibile l'azione.

Dalla duplice indole degli atti appartenenti alla polizia giudiziaria, che abbiamo testè accennato, manifestamente consegue che, se per una parte essa debbe poter disporre di molti mezzi e d'una grande libertà d'azione ond'essere in grado di scoprire dovunque le vestigia del reato e raggiungerne dovunque gli autori, d'altro lato è mestieri che la sua azione sia accompagnata da salde guarentigie affinchè l'esercizio, benchè provvisorio, della facoltà d'istruire, di cui si trova in certi casi investitá, non si possa mai convertire in un'arma funesta per la libertà individuale.

La natura degli atti appartenenti alla polizia giudiziaria dimostra in secondo luogo che, se gli ufficiali subalterni di polizia giudiziaria debbono essere scelti in parte tra gli agenti dell'ordine amministrativo, come quelli che, disseminati su tutti i punti del territorio e legati gerarchicamente fra loro da uno stretto vincolo di dipendenza e di responsabilità, possono operare con maggiore prontezza ed unità d'azione, i medesimi però, in quanto con-

(1) Cod. di proc. pen., art. 56.

cerne il servizio della polizia giudiziaria, debbono essenzialmente dipendere dal potere giudiziario, ed in ispecial modo dal giudice inquirente. È al giudice inquirente che, per indole del suo ufficio, si appartiene il cercare i reati ed i loro autori, accertare il corpo del reato e raccoglierne le prove: gli atti più urgenti d'istruzione che, per necessità delle cose, fanno in certi casi gli agenti della polizia giudiziaria, non sono che un supplemento della sua azione, esercitata provvisoriamente in forza di una delegazione speciale. E la stessa inquisizione generale che essi esercitano su tutti i reati, sebbene sia una parte di pubblico servizio spettante al potere esecutivo, deve però esser informata e diretta da quei principii di rigorosa giustizia di cui è organo speciale il potere giudiziario, affinchè non si converta in un pericolo continuo per la libertà dell'individuo.

Che se non puossi ragionevolmente negare anche al pubblico ministero un'ingerenza nella direzione della polizia giudiziaria, poichè il suo còmpito, quanto a materie penali, sta appunto nel promuovere l'azione penale e quindi nel cercare gli atti punibili, siccome però il suo ufficio d'accusatore è e debbe sempre mantenersi distinto dall'ufficio del giudice (ancorchè soltanto inquirente) la radicale differenza del carattere di accusatore e di giudice e l'indipendenza reciproca dei due uffici richieggono che l'ingerenza direttiva del pubblico ministero sulla polizia giudiziaria quei soli atti ne riguardi che si attengono all'inquisizione generale; e che tutto quanto riflette l'inquisizione speciale, ossia l'istruzione, benchè provvisoria, intorno ad un determinato reato, appartenga al solo giudice inquirente e sia posta sotto l'esclusiva sua direzione.

Dal sin qui detto potete non difficilmente riconoscere, o carissimi giovani, quali esser debbano le basi su cui organizzare la polizia giudiziaria e quale sia il criterio per apprezzare il disposto delle legislazioni positive in questa materia. Un personale trascelto fra gli agenti dell'ordine amministrativo gerarchicamente subordinati verso i loro superiori, dipendente (in materia di polizia giudiziaria) dal pubblico ministero per ciò che tocca l'inquisizione generale, e dai giudici inquirenti per ciò che riflette gli atti d'inquisizione speciale: ecco il concetto generale che dee presiedere all'organamento della polizia giudiziaria.

Ora, in qual modo la polizia giudiziaria è dessa organizzata presso di noi?

Gli ufficiali di polizia giudiziaria dell'ordine amministrativo sono nel sistema della nostra legislazione:

1° Le guardie campestri e gli agenti di pubblica sicurezza;

2° Gli uffiziali e bassi uffiziali dei carabinieri reali, i delegati ed applicati di pubblica sicurezza, i sindaci o chi ne fa le veci (1).

Gli ufficiali di polizia giudiziaria appartenenti all'ordine giudiziario sono i pretori ed i giudici istruttori (2).

La polizia giudiziaria si esercita sotto la direzione e dipendenza del procuratore generale presso la corte d'appello, e del procuratore del re presso il tribunale correzionale in cui ciascuno di essi esercitano le proprie funzioni (3).

Le attribuzioni ordinarie degli ufficiali di polizia giu-

(1) Cod. di proc. pen., art. 57, Ni 1 e 2.
(2) Ivi, Ni 3 e 4.
(3) Ivi, in principio; vedi pure art. 39.

diziaria consistono in generale nel ricercare ed accertare i reati, e nel trasmettere all'autorità giudiziaria le notizie e gli atti relativi ai medesimi (1).

Vi sono poi attribuzioni straordinarie, affidate nei casi urgenti anche agli ufficiali di polizia giudiziaria estranei all'ordine giudiziario, le quali, quando si tratti del procuratore del re, possono giungere al segno di autorizzarlo in certi casi (anche di reato non flagrante) ad introdursi nel domicilio dei privati e procedere a tutti quegli atti a cui procederebbe il giudice istruttore. Tutte queste attribuzioni, le esamineremo partitamente nella lezione ventura (2).

Il procuratore generale, alla cui sorveglianza sono sottoposti gli uffiziali di polizia giudiziaria, li avverte ogni volta che riconosca in essi qualche mancanza o negligenza, e l'avvertimento è notato in apposito registro. Ove la mancanza o negligenza si ripeta entro l'anno dall'avvertimento, provvede, quanto ai giudici, in conformità della legge sull'ordinamento giudiziario, e quanto agli altri uffiziali di polizia giudiziaria, ne riferisce al ministro di grazia e giustizia perchè dia gli opportuni provvedimenti (3).

Lasciando in disparte ciò che forse si potrebbe osservare intorno alla convenienza o non di comprendere fra gli uffiziali cui discorriamo alcuni degli agenti sovra indicati, dirò francamente che, in quest'organamento della polizia giudiziaria, la parte fatta al pubblico mini-

(1) Cod. di proc. pen., art. 58 e seg., 62 e seg., 71 e seg.

(2) Ivi, art. 64 e seg., art. 79, 46, 48, 49.

(3) V. cod. di proc. pen., art. 39 e 40; e R. decreto 6 dicembre 1865, art. 146, 213 e seg.

stero mi sembra eccedere alquanto i suoi naturali confini ed invadere, senza necessità, la provincia del potere giudiziario.

Per qual motivo per es. porre il giudice istruttore sotto la *direzione e dipendenza* del procuratore generale e del procuratore del re? Per qual motivo dare al procuratore del re il diritto, sia pure eccezionale, d'introdursi nel domicilio privato, e far esso medesimo gli atti d'istruzione?

Il giudice istruttore è responsabile egli del suo operato: è a lui che appartiene l'istruire i processi. Egli esercita con ciò un atto di autorità giudiziaria, la quale debb'essere indipendente affatto da ogni ingerenza del potere esecutivo. Nè l'autonomia dei due poteri si può menomare, nè gli uffici d'accusatore e di giudice si possono confondere senza sovvertire le basi dell'organismo costituzionale politico e giudiziario, e senza grave pericolo per la pubblica e civile libertà. Vegli il pubblico ministero a che gli agenti del potere esecutivo incaricati della polizia giudiziaria adempiano con diligenza il dover loro, e diriga, ove d'uopo, le loro indagini; ad ogni notizia di reato che a lui perviene, ecciti l'azione del giudice istruttore affinchè proceda: ma, ciò che tocca l'istruzione, a questo solo sia riservato. Se l'urgenza del caso può esigere che a qualche atto d'istruzione si proceda anche dagli agenti subalterni di polizia, perchè essi soli sogliono trovarsi a contatto di fatti che si possono mutare ove non vengano prontamente accertati, di oggetti che si possono trafugare, di rei che possono fuggire, non vi è nessuna necessità che il procuratore del re si rechi sul luogo ed istruisca il processo (benchè in modo provvisorio) invece del giudice istruttore; mentre a questo solo

ne appartiene il diritto, e mentre non v'ha residenza di procuratore del re la quale non sia residenza in pari tempo di un giudice istruttore.

Sembrerebbe desiderabile altresì che, onde rendere più efficace sugli ufficiali di polizia giudiziaria l'autorità dirigente del potere giudiziario, fosse questa munita di una sanzione disciplinare, che dalle nostre leggi, attribuita soltanto al pubblico ministero, non si vede accordata all'autorità giudiziaria.

LEZIONE TRENTESIMASESTA

Attribuzioni degli ufficiali di polizia giudiziaria.

Dopo di aver veduto qual è lo scopo e l'organismo della polizia giudiziaria, qual è in generale il suo modo d'azione, dobbiamo ora esaminare per singolo quali sono, secondo la nostra legge, le attribuzioni degli ufficiali di polizia giudiziaria e quali gli atti principali della medesima. Ci occuperemo quest'oggi del primo di questi oggetti; c'intratterremo dell'altro nelle due lezioni seguenti.

Già sappiamo che altre sono nei casi normali le attribuzioni degli uffiziali di polizia giudiziaria, ed altre nei casi straordinari ed urgenti, specialmente in quelli di flagrante reato. Esaminiamo in modo distinto le une e altre.

Nei casi ordinari, l'azione rispettiva dei vari ufficiali di polizia giudiziaria, secondo il sistema del nostro codice è la seguente:

Quelli fra codesti uffiziali che direttamente dipendono dal potere esecutivo, e che, ramificati per tutto il terri-

torio dello stato, sono meglio in grado di conoscere senza indugio nelle singole località tutti i fatti interessanti la pubblica sicurezza, vegliano, ricercano, raccolgono i dati relativi a questi fatti, e li trasmettono, di regola, al procuratore del re.

Il procuratore del re, al quale si appartiene il promuovere l'azione penale, sorveglia e dirige l'opera di questi agenti, riceve il risultato delle loro ricerche, ne apprezza il valore, ed eccita, ove lo reputi necessario, mediante le opportune istanze, l'azione del giudice istruttore perchè proceda all'ulteriore accertamento dei fatti ed all'istruzione preparatoria.

Il giudice istruttore infine, qual uffiziale di polizia giudiziaria, oltre agli atti a cui addiviene dietro eccitamento del pubblico ministero, prende direttamente cognizione dei reati che si commettono entro i limiti della sua giurisdizione, riceve le denunzie e le querele, e direttamente procede, ove d'uopo, all'accertamento dei fatti.

I pretori poi, mentre in materia di polizia giudiziaria coadiuvano per una parte l'azione del procuratore del re, suppliscono dall'altra all'azione del giudice istruttore nelle località dove la medesima non potrebbe immediatamente esercitarsi.

E così, per discendere sempre più ai particolari, le guardie campestri (in quanto sono ufficiali di polizia giudiziaria) e gli agenti di pubblica sicurezza, ricercano ed accertano: quelle, i delitti e le contravvenzioni contro le proprietà rurali; questi, le contravvenzioni di qualunque specie. Le une e gli altri stendono verbale, da cui risulti dell'indole e delle circostanze dei fatti, delle prove e degl'indizi a carico dei presunti colpevoli, delle interrogazioni loro fatte e delle risposte avutene. Seguendo le

vestigia del misfatto, sequestrano gli oggetti che ne costituirono la materia od i mezzi; e, fra due giorni al più tardi dopo l'accertamento del reato, trasmettono verbali ed oggetti sequestrati al procuratore del re, oppure al pretore, se si tratti di materie di sua competenza; nel qual caso, è il pretore stesso che fa comunicare i verbali, le denunzie e querele a chi fa presso di lui le parti del pubblico ministero (1).

I delegati ed applicati di pubblica sicurezza, gli uffiziali e bassi-uffiziali dei carabinieri reali, i sindaci o chi ne fa le veci debbono prender notizia, non solo dei delitti e delle contravvenzioni, ma di qualunque reato si commetta nel luogo ov'esercitano le loro funzioni; ricevono querele e denunzie, trasmettono senza indugio le notizie acquistate al pretore, e se il reato sia di competenza del tribunale correzionale o della corte d'assise, ne avvertono il procuratore del re. Provvedono alla conservazione delle vestigia del reato, e le accertano, anche per mezzo di periti, se vi sia pericolo che si disperdano (2).

Il procuratore del re, al quale appartiene, nel circondario di tribunale ov'esercita il suo ufficio, la direzione della polizia giudiziaria (od anche il procuratore generale da cui esso dipende, qualora lo stimi conveniente) allorchè gli pervengono denunzie, querele, verbali, rapporti o notizie d'un reato che interessi il suo ministero, fa senz'indugio al giudice istruttore le opportune istanze per l'accertamento del fatto e la scoperta degli autori e dei complici; trasmettendogli eziandio colle sue requisitorie i processi verbali, gli atti che si fossero compilati, i corpi

(1) V. cod. di proc. pen., art. 58, 59, 61.

(2) Ivi, art. 62, 63.

di reato, i documenti e gli oggetti sequestrati: trannechè (trattandosi di delitti di competenza dél tribunale e non procedutosi ancora dal giudice istruttore direttamente od indirettamente a verun atto d'istruzione, nè verificandosi il bisogno d'istruzione preparatoria), sia il caso di richiedere la citazione diretta dell'imputato davanti al tribunale. E, se gli venga presentato qualche individuo arrestato per reati che interessino il suo ministero, esamina prontamente i documenti e gli atti che gli saranno consegnati, fa le istanze che crede convenienti, ed ordina che i corpi del reato e gli oggetti sequestrati siano depositati presso la cancelleria del tribunale e che l'imputato sia posto in carcere a titolo di custodia. Qualora poi il reato sia commesso in altro distretto, trasmette ogni cosa al procuratore del re di quel distretto, somministrandogli tutte le cognizioni che creda utili alla dilucidazione del fatto, e mettendo a sua disposizione gl'individui che fossero arrestati (1).

Il giudice istruttore, oltre alle attribuzioni che, pei reati commessi nel luogo di sua residenza, gli sono comuni coi delegati di sicurezza pubblica e cogli altri ufficiali mentovati poc'anzi, ha per natura del proprio ufficio il diritto, in concorrenza di qualsiasi atto uffiziale di polizia giudiziaria, di proceder esso agli atti proprii di questa e di rifare quelli che credesse difettivi od irregolari. Per conseguenza, al comparire del giudice istruttore, gli altri uffiziali di polizia giudiziaria debbono astenersi dal proceder oltre, e rimettere ogni cosa nelle mani di lui. Egli solo ha il diritto di ricevere il giuramento dei testimoni e dei periti; salva, quanto a questi,

(1) V. cod. di proc. pen., art. 57, 55, 43 54, e 44.

l'eccezione che vedremo fra poco. Infine, quando abbia notizia che si trovi nel luogo di sua residenza qualche persona imputata di un reato d'azione pubblica commessa fuori del suo distretto, deve assumere le informazioni relative, e procedere agli atti d'istruzione occorrenti nel suo distretto, trasmettendone il risultato al giudice competente (1).

I pretori per ultimo, come ufficiali di polizia giudiziaria, esercitano, entro i limiti della rispettiva giurisdizione, le attribuzioni medesime del giudice istruttore; chè anzi il pretore, anche quando la cognizione del reato non sia di sua competenza, deve, nei luoghi ove non risiede il giudice istruttore, procedere senz'indugio a tutti gli atti eziandio di vera istruzione che siano necessari per accertare il reato e l'autore di esso; ed entro a quindici giorni dalla ricevuta denuncia o querela, trasmettere al procuratore del re le informazioni raccolte, i verbali ed altri documenti ed oggetti direttigli da altri uffiziali di polizia giudiziaria. I pretori inoltre ed i vice-pretori (od in caso d'impedimento, il pretore più vicino) devono dare, senza ritardo, avviso al procuratore del re di qualunque crimine o delitto d'azione pubblica, e di qualunque arresto che segua nella loro giurisdizione (2).

Passiamo ora a vedere quali sono, secondo la nostra legislazione positiva, le attribuzioni degli uffiziali di polizia giudiziaria nei casi straordinari, e primieramente in quello di reato flagrante.

Dicesi *flagrante*, non solo il reato che si sta commettendo, ma ancora il reato che fu poco prima commesso.

(1) V. cod. di prc. pen., art. 79, 71, 72 e 80.

(2) Cod. di proc. pen., Cf., art. 71 e 79. V. art. 72, 75, 77 e 78.

E sono dalla legge nostra riputati flagrante reato il caso in cui, in tempo prossimo al reato, l'imputato venga inseguito dalla parte offesa o dal pubblico clamore, ovvero sia stato sorpreso con effetti, armi, stromenti, carte od altri oggetti valevoli a farnelo presumere autore o complice (1): in quest'ultimo caso però si deve procedere con molta cautela, trattandosi di un indizio che, da sè solo, non può sempre ritenersi abbastanza conchiudente.

Quando pertanto il reato sia flagrante, le guardie campestri e gli agenti di pubblica sicurezza *debbono arrestare* e tradurre davanti al pretore l'individuo sorpreso nell'atto di delinquere o denunciato per clamore pubblico, semprechè il reato importi pena non minore di tre mesi di carcére oppure trattisi di oziosi, vagabondi ed altre persone dichiarate sospette dalla legge o già condannate a pene criminali, ed il reato sia punibile di carcere (2).

Gli altri ufficiali di polizia giudiziaria nei casi suddetti *debbono ordinare l'arresto* degl'imputati, richiedendo a tal uopo l'aiuto della pubblica forza: chè anzi ogni depositario della forza pubblica deve, anche senz'ordine, arrestare chiunque sia côlto in flagrante reato; ed ogni altra persona è autorizzata a fare altrettanto. Debbono in secondo luogo raccogliere le prove che subito si possano avere intorno ai fatti più importanti; e, qualora vi sia pericolo nell'indugio, proceder inoltre a perquisizione nel domicilio degl'imputati e d'ogni altra persona sospetta di connivenza (3).

La persona arrestata viene immediatamente condotta

(1) Cod. di proc. pen., art. 47.

(2) V. cod. di proc. pen., art. 60.

(3) Ivi, art. 64, 65; Cf. art., 71 e 79; veggasi pure il disposto dell'art. 66.

davanti all'uffiziale che ne ordinò l'arresto, il quale la fa subito tradurre davanti al pretore, oppure davanti al procuratore del re od al giudice istruttore, se l'arresto sia seguìto nel luogo ove questi risiedono; e ciascuno di detti uffiziali procede immediatamente all'interrogatorio dell'arrestato (1).

Se quest'ufficiale è il pretore ed il reato non sia di sua competenza, dopo l'interrogatorio, fa tosto tradurre l'arrestato davanti al procuratore del re, e quando ciò non possa eseguirsi incontanente, attese le momentanee esigenze dell'istruzione, lo fa custodire provvisoriamente nella casa di deposito del mandamento. Ove per contro il reato sia di sua competenza, accorderà all'arrestato la libertà provvisoria nel modo che vedremo a suo luogo; ma ad ogni modo trasmette senz'indugio al procuratore del re una relazione sommaria sulle cause e sulle circostanze dell'arresto (2).

Se poi l'ufficiale di polizia giudiziaria che ordinò l'arresto e davanti a cui viene condotto l'arrestato è il procuratore del re, questi, interrogatolo e prese le informazioni più urgenti, deve, di regola generale, rimettere entro ventiquattr'ore, l'arrestato al giudice istruttore; ed ordinarne immediatamente il rilascio, qualora informazioni assunte mostrino infondato l'arresto (3). Il giudice istruttore procede nel modo che si vedrà più sotto quando parleremo dell'istruzione.

Ma facoltà veramente eccezionali sono dalla nostra legge accordate al procuratore del re quando si tratti di reato flagrante che importi una pena non minore di tre

(1) V. cod. di proc. pen., art. 68, 73, 79.
(2) Ivi, art. 68, 2° alinea, e 73 1° e 2° alinea.
(2) Ivi, art. 51.

mesi di carcere, oppure quando, anche non essendo flagrante il reato, il crimine o delitto sia commesso nell'interno di una casa e vi sia richiesta dal capo della famiglia. In questi casi il procuratore del re è rivestito di tutti i diritti del giudice istruttore, meno quello di ricevere il giuramento dei testimoni (1). Egli può quindi immediatamente trasferirsi sul luogo del misfatto; ed ivi procedere a quanto occorre per assicurare ed accertare il corpo e le vestigia del reato, ricevere le dichiarazioni e gli schiarimenti relativi, ed ordinare l'arresto delle persone gravemente indiziate, o che abbiano fatto tentativo o suscitato grave sospetto di fuga, od infine siano nel novero di quelle che la legge ritiene come oziosi, vagabondi, od in altro modo sospette (2).

Trattandosi di un delitto di competenza del tribunale correzionale (eccettuati però i reati politici e di stampa) il procuratore del re, dopo aver interrogato la persona arrestata, invece di rimetterla, come testè vedemmo esser prescritto in via ordinaria, al giudice istruttore, la fa tradurre senz'altro, se vi ha luogo, al cospetto del tribunale correzionale, sempre chè vi sia udienza: in caso contrario, può ordinarne la custodia, facendola citare ad un tempo per l'udienza del giorno successivo, e facendo citare altresì i testimoni che creda necessari. Il tribunale può accordare all'imputato, dietro sua richiesta, tre giorni di tempo a preparare le sue difese, ordinandone, se il crede, la libertà provvisoria (3).

(1) Riceve però quello dei periti. V. cod. proc. pen., art. 51 ultimo alinea.

(2) V. cod. di proc. pen., art. 46, 48, 50. Veggasi pure, nel caso di richiesta del capo di famiglia, il disposto dell'art. 49.

(3) Ivi art. 46, seconda parte.

Giunto sul luogo del reato, il procuratore del re può commettere ad uffiziali subalterni di polizia giudiziaria l'esecuzione degli atti a cui si deve procedere, o la continuazione di quelli a cui già si fosse da essi proceduto, quando non preferisca addivenirvi, o riassumerli e proseguirli egli stesso (1).

Ma appena si presenti il giudice istruttore, cessano le facoltà eccezionali del procuratore del re, ed a quello soltanto si appartiene il procedere, a norma delle naturali sue attribuzioni. Al giudice istruttore altresì debbonsi in ogni caso (salvo quello poc'anzi accennato, e salvo quello di citazione diretta) trasmettere dal procuratore del re, in un colle sue requisitorie, i processi verbali, gli atti compilati, i corpi di reato, i documenti e gli oggetti posti sotto sequestro (2).

Da queste disposizioni della patria legge voi vedete sempre più chiaramente, o carissimi giovani, che, mentre l'uffizio della polizia giudiziaria, rigorosamente parlando, sarebbe per sua natura ristretto alla ricerca ed all'accertamento dei reati, alle vestigia di essi e dei loro autori, ed alla trasmissione dei risultati al pubblico ministero affinchè questi ecciti poi l'azione del giudice inquirente, fra le attribuzioni affidate dal nostro codice agli uffiziali di polizia giudiziaria se ne comprendono invece parecchie, le quali costituiscono veri atti d'istruzione. E mentre, secondo il corso ordinario delle cose, gli atti di polizia giudiziaria dovrebbero farsi dagli agenti del potere esecutivo, mentre gli ufficiali del pubblico ministero dovrebbero solo sorvegliarne l'azione, dirigerne (ove d'uopo)

(1) V. cod. di proc. pen., art. 53.

(2) Ivi, art. 49, alin., e 54.

le ricerche e riceverne i risultati, e non altrimenti che in seguito a loro istanza dovrebbe porsi in moto l'azionè del giudice istruttore, — la considerazione di certe circostanze straordinarie ha consigliato al legislatore che, anche gli agenti estranei all'ordine giudiziario, e lo stesso procuratore del re, istruiscano essi medesimi in certi casi il processo; e che d'altro lato il giudice istruttore, non solo riceva querele o denunzie, ma possa, senz'aspettare l'eccitamento del pubblico ministero, procedere anch'egli per iniziativa sua propria alla ricerca ed all'accertamento dei reati e delle circostanze ad essi relative.

Non si deve certamente disconoscere la necessità che, per l'urgenza dei casi e per l'impossibilità di fare altrimenti, l'azione assegnata a ciascuna categoria degli uffiziali summenzionati possa talvolta varcare i suoi naturali confini. Ma abbiamo già riconosciuto nella scorsa lezione che, se è in certi casi inevitabile accordare agli agenti subalterni della polizia giudiziaria la facoltà di fare, in linea strettamente provvisoria, gli atti più urgenti d'istruzione, questa necessità non esiste riguardo al procuratore del re, il cui ufficio è, non solo distinto dall'ufficio del giudice, ma ancora con esso incompatibile, e mentre d'altronde il giudice istruttore si trova sempre dovunque risiede un procuratore del re. Aggiungeremo qui solo che una siffatta diversità radicale d'ufficio fra l'uno e l'altro funzionario debbe almeno, anche nel sistema della nostra legislazione, esser sempre presente agli occhi dell'ufficiale che procede. Per conseguenza, le facoltà eccezionali che la legge accorda al procuratore del re debbono sempre venir interpretate nel senso il più stretto (1);

(1) Per conseguenza, in caso di perquisizione si debbono anche dal procuratore del re osservare le norme prescritte negli art. 142 e seg.

e sì il procuratore del re che il giudice istruttore non debbono mai dimenticare che il dover loro non è trovare ad ogni costo un colpevole, sibbene indagare imparzialmente quale sia la verità riguardo ai fatti che vengono a loro notizia ed agli autori dei medesimi.

Intorno ai casi d'arresto ed alle guarantigie della libertà individuale c'intratterremo più a lungo quando ci occuperemo ex professo del periodo dell'istruzione.

Ma non posso qui pretermettere che mi sembra meno conveniente il lasciare che fa la nostra legge, in caso di arresto, a tutti indistintamente gli ufficiali di polizia giudiziaria il valutare se il reato importi o non una pena maggiore di tre mesi di carcere (1). La specie ed il grado della pena sono cose che variano col variare di circostanze che solo il giudice è capace e competente ad apprezzare. All'agente di polizia giudiziaria, incaricato specialmente dell'esercizio di un potere esecutivo ed estraneo alle meditazioni giuridiche, si debbono assegnare norme pratiche, dati di fatto facilmente riconoscibili, che non l'obblighino, nel momento dell'azione, ad un lavoro di mente il quale può lasciarlo non di rado perplesso. Tranne pertanto le semplici contravvenzioni, che facilmente si distinguono dai reati propriamente detti, dovunque sia solidamente guarentita la libertà individuale contro ogni possibile arbitrio del potere, non vi sarebbe a temere quand'anche (in caso di flagrante reato) l'arresto del delinquente si potesse, senza distinzione di casi, eseguire.

(1) V. cod. di proc. pen., art. 60, 64.

LEZIONE TRENTESIMASETTIMA E TRENTESIMOTTAVA

Degli atti di polizia giudiziaria e delle guarentigie che debbono accompagnarli.

Dopo aver veduto a quali uffiziali è affidata la polizia giudiziaria e quali ne sono le attribuzioni, rimane che ci arrestiamo a considerare gli atti della polizia giudiziaria.

Noi dobbiamo qui solamente occuparci degli atti ordinari di essa: gli atti a cui la medesima eccezionalmente procede nei casi più gravi essendo veri atti d'istruzione, sarà il caso di occuparcene quando parleremo dell'istruzione stessa. Siccome però l'essere gli uni e gli altri di questi atti in mano dei medesimi ufficiali di polizia giudiziaria rende necessario il concorso di guarentigie sufficienti nell'esercizio di tali atti affinchè non diventino un pericolo permanente per la libertà dei cittadini, è manifesto che anche di queste guarentigie dobbiamo qui fare un cenno. — Eccovi, o giovani egregi, il duplice oggetto della lezione di quest'oggi e della seguente.

L'ufficio proprio della polizia giudiziaria consistendo essenzialmente nella ricerca dei fatti relativi ai reati e nella trasmessione di essi all'autorità incaricata di procedere in giudizio, gli atti principali della medesima sono per natural conseguenza la ricerca e l'accertamento dei fatti, i sequestri ed i processi verbali. Prima si indagano i fatti; indi si prende possesso degli oggetti relativi al reato; finalmente si constatano i risultati delle ricerche e si trasmettono al pubblico ministero.

Le guarentigie poi che debbono accompagnare questi atti consistono principalmente: nella competenza dell'agente, nella formalità dell'atto ed in alcune penalità in caso di trasgressione. La competenza dell'agente, essendo la condizione preliminare senza di cui nessun atto può ritenersi valevole, è la prima cosa su cui dobbiamo fermare la nostra attenzione. L'altra guarentigia, consistente nelle formalità che debbono accompagnare come parte integrante gli atti di polizia giudiziaria, e nelle penalità comminate ai trasgressori, l'incontreremo naturalmente a misura che verremo percorrendo ciascuno degli atti medesimi.

L'uffiziale di polizia giudiziaria è competente quando è in realtà rivestito della qualità in cui agisce, quando è legittimo il titolo in virtù del quale procede, e quando non oltrepassa i confini delle sue attribuzioni, nè per ragion di materia nè per ragione di territorio. Mancando alcuna di queste condizioni in chi addiviene ad atti di polizia giudiziaria, questi atti sono nulli.

Ogniqualvolta pertanto si tratti di secondare le richieste d'un uffiziale di polizia giudiziaria, e specialmente di lasciarlo penetrare nel proprio domicilio, ciascun cittadino ha diritto di esigere che il medesimo faccia constare

della qualità di cui è rivestito, non che del titolo in virtù del quale agisce; e, in difetto, di opporvisi. Il segno distintivo dell'uffiziale di pubblica sicurezza è presso di noi una cintura od un nastro tricolore ad armacollo, di seta questo o di lana coi fiocchi ai due capi, d'argento rispettivamente o di lana, secondo il grado gerarchico dell'uffiziale (1). Il titolo in virtù del quale esso agisce, quando non sia un mandato espresso dell'autorità giudiziaria, si trova nella disposizione diretta della legge; ed *in nome della legge* difatti deve procedere in ogni suo atto (2). È a viemeglio guarentire il diritto dell'individuo che mirano altresì le formalità di cui ci occuperemo tra breve.

Seguitiamo ora l'uffiziale di polizia giudiziaria in ciascuno de' suoi atti principali.

Il primo di questi atti, abbiam detto, è l'inchiesta e l'accertamento dei fatti. Vale a dire, l'uffiziale di polizia giudiziaria raccoglie tutte le notizie che può intorno al reato; si trasferisce sul luogo in cui fu commesso; procede (ove d'uopo) a perquisizioni; tien dietro alle vestigia del misfatto, agli oggetti che servirono a perpetrarlo; provvede a che le une e gli altri si conservino sino all'arrivo del magistrato competente per istruire; e, se vi sia urgenza, accerta i fatti anche per mezzo di periti (3).

Ognun vede che tutti questi atti, se non sono ancora veri atti d'istruzione, ne preparano però i materiali; che, se sono imperiosamente richiesti dalla esigenza della pubblica sicurezza, alcuni di essi in ispecie toccano però

(1) Legge sulla pubblica sicurezza del 20 marzo 1865, art. 19, e relativo regolamento 18 maggio stesso anno, art. 22.

(2) V. la legge suddetta, cit. art. 19.

(3) V. cod. di proc. pen., art. 58, 59, alin.; 62 e 63.

direttamente uno dei diritti i più sacri di ciascun cittadino, l'inviolabilità del domicilio; ed è quindi non meno imperioso il bisogno di circondarli di salde guarentigie a tutela dell'individuo.

È a questo fine che, come abbiamo già veduto, gli uffiziali di polizia subalterni debbono tosto render conto al procuratore del re ed all'autorità giudiziaria del risultato delle fatte ricerche, e trasmetter loro gli oggetti e documenti sequestrati (1); che non possono ricevere il giuramento dei testimoni e neppur quello dei periti (2); che debbono immediatamente sospendere ogni atto e rimettere il tutto nelle mani del giudice istruttore o del procuratore del re, non appena i medesimi si presentino (3).

Ed è perciò che è loro inoltre prescritto (tranne il caso di assoluta impossibilità) di far intervenire in tutte le loro operazioni due testimoni, uniformandosi a ciò che è stabilito dai regolamenti particolari che li riguardano (4).

I sindaci debbono altresì venir assistiti dal segretario del comune o da qualsiasi altra persona capace di stendere un verbale, sempre quando l'intervento dell'uno o dell'altra possa conciliarsi colla celerità che esigono le operazioni.

I sindaci ed i giudici istruttori procedono coll'assistenza dei rispettivi cancellieri. Le guardie campestri e gli agenti di pubblica sicurezza in particolare non possono, neppure nel caso di perquisizioni, introdursi nelle case od officine, nei fabbricati, cortili adiacenti o recinti,

(1) V. cod. di proc. pen., art. 61, 62, 49, 54.
(2) Ivi, art. 67, ult. alin. V. però art. 51, alin.
(3) Ivi, art. 63, 71, 79.
(4) Ivi, art. 67, 71; cf., art. 79.

senz'essere accompagnati da alcuno degli uffiziali di polizia dell'ordine amministrativo superiori ad essi in grado (1). Qualora poi qualunque degli uffiziali suddetti s'introducesse col carattere della sua carica nel domicilio d'un privato fuori dei casi preveduti dalla legge e senza le formalità da essa ordinate, verrebbe, per questo solo fatto, punito col carcere estensibile ad un anno e con multa estensibile a lire trecento (2). E ciò oltre alle pene sancite dalle leggi e dai regolamenti speciali contro i funzionari incaricati della pubblica sicurezza (3).

Per conseguenza, sempre quando le formalità sovra espresse non si fossero osservate, il privato ha diritto di opporsi a qualsiasi perquisizione nel proprio domicilio. Siccome però il privato può aver talora egli medesimo interesse che si pratichino indagini nella propria casa, non sembra che, quando vi sia consenso espresso per parte sua, la perquisizione debba ritenersi nulla, nè che si possa far luogo all'applicazione delle penalità mentovate contro l'uffiziale procedente. Il consenso, o meglio la richiesta, del perquisito esclude il pericolo della violazione di domicilio, cioè la ragione delle formalità prescritte dalla legge: l'atto sarà irregolare, non invalido. Ma di siffatto consenso è mestieri che risulti in modo non dubbio; vale a dire dalla dichiarazione stessa del privato, consegnata nel processo verbale e da lui sottoscritta. In difetto di ciò, qualunque asserzione dell'uffiziale di polizia giudiziaria in proposito non è attendibile.

Il sequestro è la conseguenza e lo scopo ordinario

(1) V. cod. di proc. pen., art. 59, 1° alin.

(2) V. cod. pen. del 1859, art. 205.

(3) V. per es. Legge 20 marzo 1865, art. 11.

della perquisizione. Si fanno indagini per rintracciare le vestigia del reato dovunque siavi fondato argomento di rinvenirne, e specialmente nel luogo in cui il reato si commise: ma è troppo chiaro che le indagini tornerebbero non di rado inutili, se non si prendesse possesso degli oggetti ritrovati e questi non si ponessero in sicuro per servir di base all'istruzione.

Il sequestro di tali oggetti è senza dubbio un mezzo utilissimo per fornire al giudice le basi delle sue induzioni e guidarlo alla certezza; ma non è più oggidì, come sotto il sistema delle prove legali, una condizione indispensabile per l'esercizio dell'azione penale. Se in molti casi (come già ci occorse di notare) (1) non si può con giustizia pronunziare la sentenza, anzi neppure promuovere l'accusa, fuorchè sia prima indubbiamente accertato il corpo del reato, ciò vuol dire soltanto dover essere provata l'*esistenza del fatto materiale che è oggetto dell'imputazione:* ma la convinzione del giudice si forma sull'insieme di tutti gli elementi del processo, senza che egli sia tenuto nè di appoggiarsi più sull'uno che sull'altro, nè di dichiarare su quali di essi è fondato il proprio convincimento.

Il sequestro si applica a tutti gli oggetti che hanno attinenza col reato; costituiscano essi la materia del medesimo, od i mezzi con cui il misfatto fu preparato e consumato, o possano in qualunque altro modo servire alla manifestazione del vero intorno al reato ed a' suoi autori (2). Ogni sequestro eccedente questi confini è lesivo del diritto dell'individuo.

(1) V. pag. 233.

(2) V. cod. di proc. pen., art. 59, alin. e 63.

Le guarentigie contro i pericoli che deriverebbero dal lasciare i sequestri all'arbitrio degli uffiziali di polizia giudiziaria consistono sostanzialmente nell'obbligo loro prescritto di aver la presenza di due testimoni; di sigillare gli oggetti sequestrati; di far seguire immediatamente il sequestro da un verbale in cui tali oggetti siano minutamente descritti, e sia indicato il numero e l'impronto dei sigilli appostivi; di trasmettere infine, quanto più prontamente è possibile, gli oggetti sequestrati all'autorità competente per promuovere l'azione penale o per istruire (1).

I processi verbali per ultimo, in quanto riflette la materia della quale ci occupiamo, sono gli atti con cui gli uffiziali di polizia giudiziaria constatano e riferiscono le notizie ed i fatti che hanno raccolto relativamente al reato: sono la dichiarazione scritta del risultato a cui condussero le inchieste, le perquisizioni ed i sequestri. Il nome di *processo verbale*, dato con ragione a codesti atti in un'epoca in cui, essendo poco diffusa la scrittura, i medesimi si facevano verbalmente, è loro rimasto infino ai tempi nostri, in cui si fanno per iscritto; esprime quindi l'opposto di quello che indica. È un anacronismo nel linguaggio che, se non si attaglia al concetto moderno dell'atto, ce ne conserva la storia.

L'indole e lo scopo dei processi verbali in materia di polizia giudiziaria ci rendono palese quali debbano essere le norme generali relative sì al loro intrinseco, sì alla esterna loro forma.

I reati scoperti, le loro vestigia, le circostanze che li accompagnarono, gli oggetti relativi ai medesimi, le no-

(1) V. cod. di proc. pen., art. 67, 59, 61, 62 e 68.

tizie raccolte, tutto ciò in una parola che può dare qualche schiarimento intorno al misfatto, appartiene alla materia intrinseca del processo verbale. — La forma esterna di esso debb'essere tale che risulti in modo non dubbio della persona che vi addivenne, dell'epoca e del luogo in cui fu steso, di coloro che vi assistettero, e si abbiano le maggiori guarentigie possibili che quanto in essi vien dichiarato è conforme alla realtà delle cose.

Secondo le leggi che ci governano, qualunque verbale degli uffiziali di polizia giudiziaria debbe contenere una chiara ed esatta relazione di tutto ciò che essi ebbero a compiere od osservare nell'esercizio delle loro funzioni (1). Si devono quindi enunciare nel verbale la natura del fatto colle sue circostanze, e specialmente quelle di tempo e di luogo, le prove o gl'indizi a carico dei presunti colpevoli, le interrogazioni fatte ai medesimi e le loro risposte (2). In caso di sequestro, già notammo doversi descrivere distintamente gli oggetti sequestrati, sigillarli, ed indicare il numero dei sigilli non che il loro impronto (3).

Il verbale debb'essere datato e sottoscritto dagli uffiziali che l'hanno steso, non che dalle persone intervenute all'atto (4). Se poi si tratti di verbali stesi da delegati od applicati di pubblica sicurezza, da uffiziali o bassi uffiziali dei carabinieri, da sindaci o da chi ne fa le veci, da pretori o da giudici istruttori, stante la gravità maggiore degli atti a cui questi verbali si riferiscono, oltre alla firma in fine dell'atto di tutte le persone intervenutevi,

(1) V. L. 20 marzo 1865, art. 18.
(2) Cod. di proc. pen., art. 59.
(3) Ivi, art. 67, 3° alinea.
(4) Ivi, art. 59.

è prescritta appiè di ciascuna pagina la sottoscrizione dell'ufficiale procedente. Si richiede altresì l'intervento di due testimoni; e, se l'ufficiale è un sindaco, del segretario comunale o d'altra persona capace di stendere un verbale, semprechè ciò sia conciliabile coll'urgenza delle circostanze (1). Quando l'uffiziale procedente sia un pretore od il giudice istruttore, basta l'assistenza del rispettivo cancelliere (2).

Finalmente i verbali debbono venir trasmessi senza ritardo al pretore od al procuratore del re; e trattandosi di verbali stesi da guardie campestri o da agenti di pubblica sicurezza, entro due giorni al più tardi da quello in cui fu accertato il reato (3).

Il verbale pertanto, come vedete, è in molti casi il riassunto di tutti gli atti di polizia giudiziaria. Ora, quale sarà il valore e l'efficacia di questo atto?

Il verbale non è un atto indispensabile al processo: dei fatti che entrano nel dominio della polizia giudiziaria può risultare sia per mezzo di verbali, sia in qualunque altro modo. Il processo verbale è in fondo null'altro se non la denunzia dei fatti in esso enunciati; ed il valore di esso come elemento di prova sarà naturalmente maggiore o minore in ragione della fede che si meritano l'agente da cui fu steso e le persone sottoscritte all'atto, in ragione della maggiore o minore verosimiglianza dei fatti nel medesimo indicati. Appartiene quindi esclusivamente al giudice apprezzarne il valore, e non appartiene al legislatore determinarlo *a priori*.

La nostra legislazione non riconosce che in parte questi

(1) V. cod. di proc. pen., art. 67.
(2) Ivi, cf., art. 67, 71, 79, prima parte, e 52.
(3) Ivi, art. 62, alin. 68, 61.

principii. Mentre nei giudizi davanti alle corti d'assise regna in tutta la sua pienezza il principio della certezza morale e dell'oralità del processo, per modo che questo s'istruisce interamente all'udienza ed i verbali a cui sia d'uopo ricorrere non hanno altro valore che quello risultante dall'impressione prodotta dalla lettura di essi nella coscienza del giudice, nei giudizi invece che si fanno davanti ai pretori ed ai tribunali correzionali i verbali ed i rapporti stesi dagli uffiziali di polizia giudiziaria fanno fede per se soli dei fatti materiali relativi ai reati fino a prova contraria (1). Per conseguenza, sempre quando la prova contraria non siasi somministrata, il pretore od il tribunale correzionale è tenuto a condannare sulla fede del semplice verbale; tranne che si tratti di verbale steso dalle guardie campestri o dagli agenti di pubblica sicurezza, nel qual caso la legge richiede inoltre che concorra qualche legittimo indizio (2).

Le riferite disposizioni della patria legge, lo confesso francamente, non parmi che possano reggere a fronte dei principii regolatori di questa materia.

Coll'efficacia che dà il nostro codice al verbale dell'uffiziale di polizia giudiziaria si viene a sostituire in parte il sistema scritto all'orale, la legalità delle prove alla morale certezza, a vulnerare quindi il principio fondamentale di tutto il sistema probatorio. Ciò può talora convertirsi in un serio pericolo per la libertà dei cittadini. Il personale degli uffiziali subalterni di polizia è, per necessità del servizio, assai numeroso; la nomina governativa non può quindi essere sempre una guarentigia sufficiente dell'irreprensibilità del funzionario. Nell'ur-

(1) Cod. di proc. pen., art. 340, 387.
(2) V. l'alinea del cit. art. 340.

genza delle circostanze non sempre si possono avere immediatamente i testimoni, e si dovrà non di meno procedere senza la loro assistenza; la legge stessa prevede questo caso e lo dichiara espressamente (1). La prova contraria alle asserzioni contenute nel verbale non è neppur essa così agevole ad aversi in ogni caso; e il difetto di questa non si può logicamente ritenere come equivalente alla verità reale dei fatti nel verbale enunciati. Più difficile ancora è dar la prova del falso per chi impugni a questo titolo il verbale; di modo che in molti casi l'imputato viene a trovarsi senza difesa. E che dire del caso in cui il verbale contenga le interrogazioni fatte ai presunti colpevoli e le loro risposte? Chi non vede come in tal caso, oltre al difetto di difesa, vi sia, non pure una strana confusione di accusatore e di giudice inquirente, ma come, venendo questa confusione a raccogliersi nella persona di un uffiziale subalterno di polizia giudiziaria, non si abbiano neppure a salvaguardia dell'imputato quelle guarentigie che si potrebbero avere nella costituzione più indipendente della magistratura, nella sua sapienza giuridica e nella sua esperienza? È vero che la legge restringe la forza probante dei verbali ai *fatti materiali* in essi enunciati: è vero altresì che magistrati supremi, la corte di cassazione francese ad esempio, hanno ripetutamente considerato come fatti materiali le dichiarazioni e le confessioni dell'imputato espresse in questi verbali. Sta bene che, per l'efficacia probatoria dei verbali stesi dalle guardie campestri e dagli agenti di pubblica sicurezza si richiegga inoltre qualche indizio legittimo; ma, se con ciò si è fino ad un certo punto ovviato

(1) Cod. di proc. pen., art. 67.

all'incertezza che possono più facilmente lasciare le relazioni degli agenti inferiori sulla veracità dei fatti riferiti, le materie a cui si riferiscono i verbali degli uffiziali superiori di polizia giudiziaria sono per altro lato senza paragone più gravi; e per questo rispetto si rendono necessarie guarentigie maggiori. E se non si teme di lasciare all'apprezzamento esclusivo del giudice la fede che si meritano i verbali degli uffiziali di polizia giudiziaria quando si tratta di reati gravissimi, quali son quelli di cui conoscono le corti d'assise, per quale singolare anomalia si dovrà egli temere d'abbandonare al giudice quest'apprezzamento quando si tratta di reati più lievi? Nè si potrebbero paragonare i verbali di cui discorriamo con altri atti stesi da pubblici uffiziali di un ordine diverso, per esempio dai notai: poichè anzi tutto i notai presentano, per l'indipendenza della loro posizione, per la libera scelta delle parti, e per le cautele che accompagnano l'ammessione di essi all'esercizio di loro professione, guarentigie senza paragone più salde che non presentino gli uffiziali di polizia giudiziaria; in secondo luogo, la legalità delle prove che meglio conviene ed è in una certa misura indispensabile per le materie civili, ripugna all'indole ed allo scopo dei giudizi penali.

Comprendo pienamente il bisogno che v'ha di non lasciare la società indifesa di fronte al misfatto, e la quasi impossibilità di condannare, che vi sarebbe in più d'un caso, qualora non si tenesse conto delle risultanze dei processi verbali. Ma vi prego di por mente, o carissimi giovani, che non si tratta già di togliere ai verbali di polizia giudiziaria ogni valore probatorio, sibbene soltanto di negar loro il carattere di prova legale. Anche quando non vi sia altro elemento di prova, e la convinzione del

giudice si produca rimpetto al solo processo verbale, condanni pure il giudice sulle sole risultanze di quello; ma non sia costretto a pronunziare la condanna solo perchè non v'è prova in contrario e non si possono trovare nel verbale gli estremi del falso, quando la sua coscienza gli detta altrimenti.

Ad ogni modo, gli articoli del codice di procedura penale che combattiamo, essendo senza dubbio una disposizione eccezionale, debbono venir interpretati nel senso il più stretto e rigoroso. Per conseguenza, i verbali (anche a fronte della nostra legge) non potranno mai ritenersi come prova se non riguardo a quei fatti che sono relativi alla materia in cui intervennero; non si dovranno invocare a prova delle confessioni dell'imputato che nei medesimi si enunciassero; ed ogni difetto di forma dovrà bastare a far loro perdere il carattere di prova legale ad essi attribuita dal legislatore.

A compimento della materia relativa agli atti di polizia giudiziaria, aggiungeremo ancora che, quando è il procuratore del re che addiviene in via straordinaria a codesti atti (o per dir meglio, ad atti di vera istruzione) nei casi di flagrante reato o di richiesta del capo di famiglia, le formalità specialmente prescritte dalla legge consistono nell'intervento del segretario del procuratore del re o del cancelliere del tribunale; ed in mancanza od impedimento di questi, nell'intervento d'un uffiziale di pubblica sicurezza o d'un notaio o candidato notaio, o d'un commesso o scrivano giurato di cancelleria o segreteria, o d'un consigliere comunale o di due testimoni. Ha tuttavia diritto il procuratore del re di procedere senza di essi, ove i testimoni non si potessero rinvenire

senza ritardo, facendone però menzione nel processo verbale (1). Quanto al modo di procedere in caso di arresto, già lo vedemmo più sopra (2).

A rigore di termini, avremmo dovuto ancora qui occuparci delle denunzie e delle querele, dei rapporti e delle dichiarazioni, come di altrettanti atti sussidiari della polizia giudiziaria. Chè anzi, non di rado son essi il primo atto, e per così dire la sveglia, che desta e pone in moto l'azione della polizia giudiziaria per ricercar le vestigia dei reati e dei loro autori. Sotto questo rispetto, tutti gli uffiziali pubblici, ed anzi tutti i cittadini, possono considerarsi come agenti sussidiari di polizia giudiziaria (3).

Siccome però simili atti sussidiano tanto la polizia giudiziaria quanto l'istruzione, sembra forse più conveniente parlarne quando ci occuperemo direttamente di questa; affinchè, considerando ogni singolo elemento nella sua natural relazione coll'insieme dell'istruttoria, si possa meglio afferrare nella sua integrità l'organismo di questa essenzialissima parte del processo penale.

(1) V. cod. di proc. pen., art. 52.

(2) Pag. 289.

(3) Cod. di proc. pen., art. 98 e seg., 104 e seg.; cf., art. 63.

LEZIONE TRENTESIMANONA

Dell'ISTRUZIONE PREPARATORIA. — Sguardo sintetico sulle persone che vi partecipano e sulle fasi della medesima.

Nel periodo inquisitorio del processo misto abbiamo notato tre stadi: l'inquisizione generale, oggetto della polizia giudiziaria; l'inquisizione speciale, oggetto dell'istruzione preparatoria; l'esame infine della medesima, base della decisione che chiude il periodo inquisitorio col dichiarare non essere luogo a procedimento, o col rinviare l'imputato davanti al giudice competente.

Vedemmo finora ciò che riguarda il primo di questi stadi. Abbiamo, è vero, incontrato in esso alcuni atti di vera istruzione, che l'urgenza delle circostanze mette provvisoriamente in mano degli stessi uffiziali di polizia giudiziaria in certi casi eccezionali; ma non è se non di volo che ne abbiamo, per anticipazione, fatto cenno, onde render compiuto il concetto delle attribuzioni di quegli uffiziali. È di proposito che dobbiamo ora occuparci dell'istruzione preparatoria.

Seguendo il nostro metodo, prima di entrare nei par-

ticolari, cominceremo dall'abbracciare con uno sguardo generale e sintetico l'intera materia di questo secondo stadio; il carattere proprio dell'istruzione preparatoria, gli uffiziali che vi partecipano, le fasi principali che la costituiscono. Eccovi, carissimi giovani, l'oggetto di questa lezione.

Tranne i casi eccezionali che abbiamo esaminato a suo tempo, la polizia giudiziaria non fa che raccogliere e trasmettere, direttamente od indirettamente, al pubblico ministero la notizie ed i dati di fatto relativi al reato. Il pubblico ministero eccita colle sue requisitorie l'azione del giudice istruttore; ma è a quest'ultimo soltanto che appartiene per proprio ufficio l'istruzione preparatoria.

Dai dati di fatto, che sono l'effetto, egli cerca di risalire alla causa, di scoprire l'azione criminosa e l'agente che la produsse; e l'opera sua non è compiuta finchè, dopo aver scelto fra gli elementi trasmessigli, completato i difettosi, supplito ai mancanti, non abbia radunato tutti i dati necessari perchè sia possibile il formarsi un concetto chiaro sulla natura del fatto, sulle persone che verosimilmente lo commisero, e pronunziare quindi con fondamento se sia il caso di non proceder oltre, oppure di sottoporre invece l'imputato a giudizio.

Mentre pertanto, a ben dirigere la polizia giudiziaria, basta nei casi ordinari la vigilanza, la prontezza e la sagacia per afferrare e coordinare le menome notizie, per raggiungere inaspettatamente le vestigia dei fatti e scoprirne gli autori, — a ben dirigere l'istruzione è necessaria inoltre un'esatta conoscenza dei caratteri costitutivi del reato, delle varie fonti e delle varie specie di prova, dell'efficacia di ciascuna di esse. Poichè si tratta qui, non di ascoltar l'impressione prodotta nell'animo dai vari ele-

menti di prova, sibbene di cercare questi elementi, di elaborarli e raccoglierli ad unità, onde render certo il carattere dell'atto e possibile il giudizio. Partendo dai fatti noti, conviene scoprire gl'ignoti; convien quindi procedere per via d'induzione, eliminando gl'inutili, cercando i necessari, senza nulla trascurare d'influente alla decisione, senza deviare nè a diritta nè a manca. È quest'operazione induttiva, illuminata da una chiara conoscenza dello scopo a cui si mira e guidata dai veri principii del giure penale che, raccogliendo con sicuro discernimento le varie membra del fatto denunziato (le quali sono d'ordinario disperse, travisate, nascoste) le ricostituisce, le coordina, v'infonde la vita, e fa risorgere in tutta la sua evidenza il fatto medesimo, onde possa venir pesato secondo il suo reale valore e subire, se criminoso, la pena meritata. È quest'operazione che costituisce la nota caratteristica dell'istruzione e la distingue dall'azione della polizia giudiziaria.

Veduto così il carattere distintivo dell'istruzione preparatoria, fermiamoci a considerare quali sono le persone che vi partecipano e quali ne sono, in generale, le attribuzioni.

Da quanto abbiam detto non è difficile riconoscere come, nel periodo dell'istruzione, il potere del giudice debba naturalmente eccedere i suoi confini ordinari. Non solo il giudice istruttore esce dal suo stato passivo abituale; ma l'attività sua, ispirata qui in modo principalissimo dall'interesse generale della società, dal bisogno di difenderne la sicurezza, non si arresta nè davanti al privato domicilio, nè davanti al diritto di proprietà, nè davanti ai segreti delle famiglie, nè davanti alla libertà individuale, nè davanti al sacro silenzio del sepolcro;

dovunque penetra, dovunque fruga, dovunque interroga, purchè giunga a rinvenire le prove dei fatti che cerca, e ad assicurarsi (ove d'uopo) dei loro autori. Questo diritto è forza riconoscerlo nel giudice istruttore; chè anzi, affinchè egli possa efficacemente esercitarlo, è mestieri accordargli il potere coercitivo necessario per far eseguire gli atti a cui deve per proprio ufficio procedere.

Il principio della sicurezza sociale predomina qui sul diritto dell'individuo; ed è quasi impossibile che questo diritto non riceva in certi casi una vera offesa dell'azione del giudice inquirente; tale è l'imperfezione d'ogni cosa umana. Onde ovviare però, quanto sia possibile, a questo male, giustizia esige anzi tutto che le facoltà dell'istruttore non eccedano i confini assolutamente necessari; in secondo luogo, che, entro questi limiti stessi, l'azione del giudice istruttore abbia un freno, sia nell'organismo delle autorità limitrofe, sia in acconce sanzioni civili e penali pel caso di abusi; è necessario infine che gli atti ingiusti, volontariamente o per isbaglio commessi, possano prontamente venir riparati.

Voi vedete dunque, o giovani egregi, che il giudice istruttore è il direttore e l'arbitro supremo dell'istruzione preparatoria. È a lui che appartiene, secondo la nostra legge, l'istruzione dei processi per crimini e per delitti di competenza del tribunale correzionale. Non può delegarla al pretore del luogo ov'egli risiede, fuorchè in caso di legittimo impedimento; può bensì delegarla ad altri pretori del suo distretto; ma, se la medesima fosse già stata incominciata dal pretore, dovrà, entro quindici giorni dalla querela o denuncia, delegare od avocare a sè il proseguimento dell'istruzione (1).

(1) V. cod. di proc. pen., art. 81.

Non dimenticate però che lo stadio dell'istruzione è una fase del giudizio inquisitorio; che deve quindi trovarvisi, oltre al giudice, anche l'attore ed il reo. E vi si trovan difatti. Se non che questa fase giudiziaria ha ciò di particolare: che l'attore, ossia il procuratore del re, non è ancora un vero accusatore; esso non fa sostanzialmente fuorchè eccitare l'azione del giudice istruttore; il reo d'altro canto, nel primo periodo dell'istruzione, non è d'ordinario ancor noto, ma si cerca; ed è solo allorchè dalle indagini sui fatti se ne riconobbe il probabile autore, e se ne potè aver la presenza volontaria o coatta, che vengono a concorrere tutte le persone indispensabili al giudizio. Vediamo, prima di scendere ai particolari, qual è, durante lo stadio dell'istruzione preparatoria, la parte di ciascuna di queste persone secondo il sistema della nostra legge positiva.

Dal momento in cui il giudice istruttore ha ricevuto l'istanza del procuratore del re onde procedere all'istruzione, cessa in lui, rispetto a quel processo, il carattere d'uffiziale di polizia giudiziaria, ed egli ricupera intera l'indipendenza di giudice; questo carattere impronta di sè tutti gli atti dell'istruzione, e radicalmente li distingue dagli atti di polizia giudiziaria e dagli atti con cui si promuove l'azione penale.

Di qui deriva che, non solo il giudice istruttore è, durante tutto il corso dell'istruzione, affatto indipendente dal procuratore del re, ma, giudice qual è dell'azione, è in diritto (se così crede) di non assecondarne le richieste, pronunziando su di ciò ordinanza, salva al procuratore del re l'opposizione davanti alla sezione d'accusa; senza pregiudizio tuttavia dell'esecuzione dell'ordinanza impugnata e (qualora ne sia il caso) del corso ulte-

riore dell'istruzione (1). Da questo stesso carattere di giudice deriva nell'istruttore il dovere dell'assoluta imparzialità, per cui raccolga i fatti sì a carico che a discarico dell'inquisito e nulla ometta di ciò che può condurre alla manifestazione della verità (2). Egli può quindi, nei casi urgenti o quando particolari circostanze lo esigano, trasferirsi sui luoghi per procedere agli atti che crederà opportuni; può fare tutte le indagini che stimi convenienti; interrogare tutte le persone che possono fornirgli qualche schiarimento intorno allo scopo delle sue ricerche (3). Ma gravemente mancherebbe al proprio dovere quel giudice istruttore che, o per deferenza verso il pubblico ministero o per zelo malinteso della pubblica sicurezza, o per qualsivoglia altro motivo, dirigesse principalmente le sue ricerche a stabilire l'accusa anzichè a scoprire, senza nessun preconcetto giudizio, la pura verità delle cose.

Secondo l'indole del processo inquisitorio, la procedura è, in questa fase, scritta e segreta. Per conseguenza, in tutti gli atti d'istruzione il giudice istruttore debb'essere assistito dal cancelliere o da alcuno de' suoi sostituiti, e in difetto da un notaio o candidato notaio, o da un commesso o scrivano della cancelleria, i quali stendano i verbali nelle forme dalla legge prescritte; ed è proibito espressamente agli uffiziali che intervengono negli atti d'istruzione di rivelarne il contenuto, sotto pena della sospensione dalle loro funzioni estensibile ad un anno, e perfino della destituzione. Chè anzi, se l'uffiziale che assiste il giudice non sia il cancelliere od un suo

(1) V. cod. di proc. pen., art. 97.
(2) Ivi, art. 84.
(3) Ivi, art. 83, 84.

sostituito, la legge vuole che il giudice istruttore gli faccia prima prestar giuramento di eseguire con lealtà le sue incombenze e di osservare il segreto sugli atti nei quali interviene (1).

Onde assicurare poi l'esito delle sue ricerche, la legge gli accorda alcuni speciali poteri; come nel caso di visite, di perquisizioni (2), di testimoni renitenti (3). Così può il giudice istruttore rilasciare mandato di cattura contro l'imputato nei casi e colle cautele che vedremo a suo luogo (4); così ha diritto di dare tutti i provvedimenti che reputi necessari, sia per l'istruzione sia pel giudizio, nella visita che debbe fare, almeno una volta al mese, agl'imputati ditenuti in carcere (5).

Per ciò che riguarda il procuratore del re, il quale fa le parti di attore, tutta la sua azione si riassume in questa materia nell'eccitare l'azione del giudice istruttore affinchè proceda all'istruzione; nella facoltà d'intervenire agli atti della medesima e fare le opportune istanze; e nel dare per ultimo le sue requisitorie sui risultati di essa (6). Nei casi più gravi però il concorso del procuratore del re è, non solo facoltativo, ma obbligatorio; così, quando il giudice istruttore si trasferisce sui luoghi, deve richiedere la presenza del procuratore del re, e, non assistendovi questo, dargli comunicazione degli atti seguìti (7); così, quand'anche vi siano sufficienti indizi di reità contro l'imputato, il giudice istruttore non può

(1) V. cod. di proc. pen., art. 82, 85, 86 e seg., 96 e 92, alin.
(2) Ivi, art. 123.
(3) Ivi, art. 176, e seg.
(4) Ivi, art. 182 e seg.
(5) Ivi, art. 822.
(6) Ivi, art. 43, 82, 246.
(7) Ivi, art. 83, cf., art. 49 e 54.

nel corso dell'istruzione rilasciare mandato di cattura senza che precedano le conclusioni del pubblico ministero (1).

Il reo per ultimo non interviene se non quando l'istruzione è già inoltrata, quando cioè si trovò il probabile autore del reato, di cui si ottenne, mediante citazione o cattura, la presenza in giudizio. Durante lo stadio della istruzione preparatoria la sola azione possibile al reo, vale a dire l'unica sua difesa, si riassume quasi esclusivamente nelle risposte agl'interrogatorii a cui viene sottoposto; poichè non è se non nelle cause di competenza delle corti d'assise, e quando l'imputato sia detenuto, che si riconosce a questo il diritto di far esaminare gli atti dell'istruzione e presentare le memorie opportune prima che venga pronunciato sul rinvio a giudizio o sul non farsi luogo a procedimento (2).

È dunque nel giudice istruttore che si raccoglie essenzialmente tutta l'attività della procedura nello stadio dell'istruzione preparatoria. E le facoltà straordinarie di cui vedemmo essere il medesimo a tal uopo dalla legge rivestito non altrimenti sono frenate, nel sistema del nostro codice, fuorchè dalla necessità dell'intervento del pubblico ministero nei casi mentovati poc'anzi, dal carattere di giudice imparziale che concorre nello stesso giudice istruttore, dalle sanzioni civili contenute nell'art. 783 del codice di procedura civile (le quali, generiche come sono, anche ai giudici penali si estendono), e finalmente dalle sanzioni contenute negli articoli 194 e seguenti, 205, 206, 207 e seguenti del codice penale, sempre

(1) V. cod. di proc. pen., art. 187.
(2) Ivi, art. 423.

quando si verifichi alcuno dei casi in detti articoli rispettivamente contemplati.

A complemento di questo sguardo generale sull'istruzione preparatoria, rimane che vediamo brevemente quali sono le fasi principali di essa.

Abbiamo notato, fin dal principio di questa lezione, come l'azione del giudice istruttore, pigliando le mosse dai fatti che sono l'effetto, cerchi risalire alla causa, cioè all'azione criminosa ed al suo autore. L'istruzione si compone quindi naturalmente di due fasi distinte; l'*inquisizione sul fatto*, e l'*inquisizione sulla persona;* o per dir più esatto, l'inquisizione che precede, e quella che sussegue la comparizione o la cattura dell'imputato.

La prima di queste due fasi consta per l'ordinario di due momenti distinti: l'uno è la *constatazione dei fatti*, mercè cui si ricercano i dati di fatto relativi al reato, si accertano, e si provvede alla loro conservazione; l'altro è l'*informativa*, con cui dai fatti e dagli indizi raccolti si assorge alle prove più dirette relative ai fatti ed ai loro probabili autori, e, seguendo il filo delle induzioni, si eliminano gli elementi superflui, si completano gl'imperfetti, si scoprono quelli che mancavano.

La seconda delle accennate fasi dell'istruzione comprende anzi tutto il rilascio del mandato di comparizione o di cattura contro il presunto colpevole, al che si rannodano le gravissime questioni riflettenti i casi e le forme dell'arresto preventivo, le guarentigie per l'individuo, i casi di scarcerazione e di libertà provvisoria; comprende in secondo luogo l'interrogatorio dell'imputato, le ricognizioni, i confronti, e tutti quegli atti di ulteriore procedimento che si chiarissero necessari.

È per tal modo che l'ispezione oculare del giudice, i

documenti, le perizie, le testimonianze, la confessione diretta od indiretta del reo, queste varie fonti di prova che abbiamo studiato isolatamente in se stesse (1), vengono poco a poco a prender ordine, vita e moto, preparando in massima parte in questo periodo preliminare del giudizio penale i materiali del periodo definitivo.

Le fasi testè accennate dell'istruzione preparatoria ed i mezzi con cui si procede agli atti della medesima ci segnano la naturale divisione delle materie ad essa relative, di ciascuna delle quali passeremo ora ad occuparci per singolo.

(1) V. pag. 230 e seg.

LEZIONE QUARANTESIMA

Della prima fase dell'istruzione preparatoria; ed anzi tutto degli atti con cui si trasmette all'autorità competente la notizia di un reato, e della costituzione di parte civile.

Nell'accostarci ad esaminare per singolo le fasi dell'istruzione preparatoria, a cui abbiamo dato nella scorsa lezione uno sguardo generale e complessivo, debbo fermare anzi tutto, o giovani egregi, la vostra attenzione sopra un fatto, che non è indispensabile all'istruzione, ma che in molti casi ne è il primo motore e le somministra i primi elementi.

Non è solo mediante l'iniziativa degli uffiziali subalterni di polizia giudiziaria che il procuratore del re viene ad aver conoscenza dei fatti criminosi intorno ai quali egli eccita poi l'azione del giudice istruttore. Per lo più la conoscenza di simili fatti perviene a lui od agli uffiziali di polizia giudiziaria (non escluso lo stesso giudice istruttore) per mezzo della denunzia che loro si fa sia da un pubblico uffiziale qualsiasi, sia da semplici privati.— È di questo atto, il quale fa conoscere all'autorità compe-

tente l'esistenza di un reato, che c'intratterremo nella presente lezione.

La denunzia, siccome già notammo (1), è un atto ausiliario della polizia giudiziaria, è l'atto ad essa più vicino nell'ordine cronologico; ma siccome somministra i primi dati su cui l'istruzione si fonda ed i primi indizi che le segnano la via, nell'ordine logico viene ad essere più veramente un atto d'istruzione; ed è per ciò che aspettai a parlarvene discorrendo di questa.

Dovunque è instituito un magistrato pubblico per l'esercizio dell'azione penale, l'atto iniziatore del processo non è più, come nel sistema accusatorio puro, l'accusa privata. La denunzia, che ne prese il posto e che più non ne serba il carattere, non è dunque una condizione indispensabile per far luogo al processo; ma non si può disconoscere che essa è di un grande sussidio sì per la polizia giudiziaria che per l'istruzione. Non è se non pei reati detti impropriamente *di azione privata* che la privata denunzia, ossia la *querela*, è necessaria; sebbene, quando questa concorra, non cessi l'azione di essere veramente pubblica (2). Nulla osterebbe per verità (e ciò non è nuovo nelle legislazioni) che, anche dove esiste il pubblico ministero, fosse obbligatoria la denunzia per chiunque abbia conoscenza di un reato. Chè anzi, se le pene contro i non rivelatori non fossero riescite odiose a motivo degli abusi che se ne fecero in materia di reati politici, si riconoscerebbe forse (come già fu nobilmente detto dagli arditi riformatori francesi del 1791) che « nulla contraddistingue tanto un popolo libero, quanto

(1) Pag. 306.
(2) V. pag. 136.

« quell'odio vigoroso del misfatto, che fa d'ogni citta-
« dino un avversario diretto di qualunque violatore delle
« leggi ». Imperocchè convien ritenere che altra cosa è la *denunzia*, altra è la *delazione*. Il delatore è segreto; egli getta la pietra e si nasconde nell'ombra; suo movente è il più delle volte il proprio interesse, che lo spinge a comprare colla viltà il favor del potere; ond'è che ciascuno, al solo pensarvi, ripete in cuor suo il grido del nostro poeta:

« Va, sciagurato, mi metti orrore,
« Sei delatore! »

Ma il denunziante si mostra a viso aperto; zelante della giustizia e del pubblico bene, indegnato al cospetto di un delitto, sente il dovere di svelarlo all'autorità che può reintegrare i diritti conculcati e riparare il danno recato dal misfatto; il suo procedere è retto, ed egli assume pubblicamente la responsabilità del proprio atto.

Ma siccome la virtù ed il carattere dei cittadini, più che dalle leggi, dipendono dal dove sono rivolti l'amore e l'energia degli animi, forse non fece male il codice nostro lasciando libero in generale a ciascuno il denunziar quei misfatti di cui abbia avuto conoscenza, e restringendo l'obbligo della denunzia a due categorie di persone; agli uffiziali pubblici, ancorchè estranei alla polizia giudiziaria, per quei crimini o delitti d'azione pubblica di cui acquistino notizia nell'esercizio delle loro funzioni, ed ai medici, chirurghi ed altri uffiziali di sanità, quanto alle lesioni corporali per cui abbbiano prestato i soccorsi dell'arte (1).

(1) V. cod. di proc. pen., art. 101, 102.

Secondo la nostra legislazione pertanto, l'atto con cui si trasmette all'autorità competente la notizia di un reato può esser fatto da qualunque cittadino, e si dice *denunzia:* da chi fu direttamente offeso pel fatto del reato, e si dice *querela;* da un uffiziale pubblico, e si dice *rapporto;* da un uffiziale sanitario, e si dice *dichiarazione.*

Vediamo brevemente a quali autorità ed in qual forma debbano farsi cotesti atti.

Essendo i medesimi i primi atti dell'istruzione, ragion vuole che si facciano alle autorità del luogo ove siede il giudice competente: del luogo cioè (come a suo tempo vedemmo) dove si commise il misfatto, o dove l'imputato dimori, o dove questi possa venir trovato. E queste autorità saranno: od il giudice istruttore medesimo, od il procuratore del re, od un uffiziale qualunque di polizia giudiziaria. Trattandosi però di rapporti fatti da un pubblico uffiziale, essi trasmettonsi direttamente al procuratore del re; e le dichiarazioni degli uffiziali sanitari si fanno (entro ventiquattr'ore, ed, in caso di pericolo, immediatamente) ai funzionari suddetti del luogo ove si trova la persona offesa, e in difetto all'uffiziale di polizia giudiziaria più vicino; pena una multa estensibile a lire cento, a cui si può aggiungere nei casi più gravi la pena del carcere e la sospensione dall'esercizio della professione (1).

Il valore delle denunzie e delle querele dipendendo, non solo dalla natura dei fatti in esse enunciati, ma ancora dal carattere della persona da cui procedono e dalla responsabilità che questa col farle si assume, dovrebbero, di regola, farsi personalmente. Se, per provvedere

(1) V. cod. di proc. pen., art. 98, 104, 101, 102; vedi pure *retro*, pag. 178 e seg.

a tutte le eventualità, la legge doveva permettere che si possano anche fare per mezzo di procuratore, a buon diritto esige però che la procura sia speciale, sia annessa alla denunzia, e contenga tutte le circostanze che debbono in questa enunciarsi (1). Ma è concesso, in massima generale, al marito portar querela per la moglie, all'ascendente pei discendenti minori che ha in sua podestà, al tutore ed al protutore pei soggetti a tutela (2). Le denunzie e le querele possono farsi per iscritto o verbalmente: siccome però il procedimento inquisitorio non può, per l'indole sua, prescindere dalla scrittura, le denunzie o querele verbali debbono essere immediatamente ridotte in iscritto e firmate dall'uffiziale che le riceve, ed essere sottoscritte o quanto meno sottosegnate dai denunzianti o querelanti (3). Non è prescritta forma speciale pei rapporti e per le dichiarazioni; ma lo scritto è indispensabile o per parte di chi fa questi atti o per parte di chi li riceve. Nelle dichiarazioni degli uffiziali sanitari in ispecie si debbono indicare tutte le circostanze relative alla persona dell'offeso, all'indole, alla causa ed alla gravità delle lesioni; e tali dichiarazioni debbono essere confermate con giuramento nelle mani del giudice (4).

Non dovendosi poi lasciare in balìa di chiunque il turbare la pace e gettare impunemente lo sfregio sugli onesti cittadini, la querela una volta sporta non si può più ritirare: a meno che si tratti di reati in cui l'azione

(1) V. cod. di proc. pen., art. 100.
(2) Ivi, art. 105.
(3) Ivi, art. 100.
(4) Ivi, art. 102.

penale non può esercitarsi che ad istanza della parte, nei quali casi questa può sempre desistere, anche in appello, coll'obbligo però di pagare le spese occorse (1).

Che se la denunzia o la querela venisse portata da chi sa non essere il reato avvenuto, questi è punito di multa e di carcere, disgiuntamente o congiuntamente, secondo i casi; e quando, a disegno di nuocere ad alcuno, si porti denunzia o querela contro chi si conosce innocente, la pena può estendersi a quella stessa a cui fu sottoposto il calunniato, ove in seguito alla calunnia siasi pronunziata condanna, e questa, passata in giudicato, abbia ricevuto la sua esecuzione (2).

La facoltà di querelasi non è tolta a colui contro il quale fu portata querela: questa controquerela però non è ricevuta dopo il mandato di comparizione o di cattura, tranne che l'imputato sia presente al processo, costituendosi in carcere o comparendo in giudizio (3).

Tutti gli atti finora esaminati, con cui si trasmette notizia dei reati all'autorità competente, non hanno per iscopo se non la repressione del misfatto, il risarcimento del danno che questo recò alla società. Ma voi sapete, o giovani egregi, che, oltre al danno pubblico, nasce dal misfatto anche un danno privato, materiale, al cui risarcimento l'offeso ha diritto. L'obbligazione nascente nel reo di risarcire questo danno è meramente civile; e davanti ai tribunali civili dovrebbe sempre, secondo l'ordine naturale delle cose, esercitarsi dall'offeso l'azione corrispondente, civile anch'essa. Se non che il trovarsi

(1) Cod. di proc. pen., art. 116 e seg.

(2) Cod. pen., art. 380, 375 e seg.

(3) Cod. di proc. pen., art. 106, 107.

le due azioni, civile e penale (benchè essenzialmente distinte) unificate nello stesso fatto criminoso da cui entrambe derivano, e la convenienza di non moltiplicare inutilmente i giudizi hanno consigliato ai legislatori di ammettere il privato offeso ad esercitare l'azione civile nello stesso giudizio penale in cui si esercita dal pubblico ministero l'azione pubblica. Quando il privato offeso (sia esso querelante o no) dichiara di volersi valere di questo diritto, si dice *costituirsi parte civile*.

La costituzione di parte civile non è dunque una denunzia: è l'esercizio diretto di un'azione civile nel giudizio penale. In questo carattere di azione civile e nell'essere il reato la fonte di siffatta azione troviamo i principii regolatori di tutta questa materia, che i confini del presente corso ci permettono, non di svolgere, ma appena di accennare.

Così p. es. è dall'essere quest'azione meramente civile che segue non da altri potersi proporre se non da chi sia stato direttamente offeso; doversi, benchè dai giudici penali, osservare a questo riguardo le prescrizioni delle leggi civili; doversi dalla parte civile anticipare le spese che si fanno a sua istanza e nel solo interesse civile di lei; ed essere la medesima tenuta ai danni, sia in caso di revoca della sua dichiarazione, sia in caso di assolutoria o di non farsi luogo a procedimento (1).

Così, dall'essere il fatto criminoso la fonte di quest'azione deriva che non si può accogliere l'azione civile in un giudizio penale se non quando il danno che altri sofferse pigli veramente origine in un fatto qualificato reato, e questo fatto sia constatato.

(1) V. cod. di proc. pen., art. 562, 563, 115, 570 e 571.

È per ciò che, se con sentenza divenuta irrevocabile siasi dichiarato non farsi luogo a procedimento perchè consta non avvenuto il fatto che formò oggetto dell'imputazione, o siasi assolto l'imputato perchè risulti innocente del reato appostogli, la parte offesa non può più esercitare l'azione civile pei danni sofferti (1).

Vogliate però notare, o carissimi giovani, che la legge, facendo facoltà all'offeso di costituirsi parte civile nel giudizio penale, non gli poteva togliere il naturale diritto d'intentare, se così preferisse, l'azione civile davanti ai tribunali civili (2). Ma quando, prima dell'esercizio dell'azione civile o durante il medesimo, fosse intentata l'azione penale, la legge vuole che l'esercizio di quella rimanga sospeso finchè non siasi pronunziato definitivamente su questa. Non è più permesso in tal caso all'offeso di costituirsi parte civile nel giudizio penale; a quel modo che, trattandosi dei reati detti di azione privata, non può più la parte offesa, scelta l'azione civile davanti al giudice ordinario, promuovere l'esercizio dell'azione penale (3).

Da ciò consegue che, se il danneggiato vuol serbare intatto il diritto d'intervenire in tutti i giudizi in cui può aver interesse, deve costituirsi parte civile nel giudizio penale. Il che trae seco quest'altra conseguenza che, onde il diritto dell'offeso non resti frustrato, il pubblico ministero non potrà rifiutarsi in questo caso di dar moto al processo. Ma siccome anche in questo caso il pubblico ministero conserva intatto il suo diritto di conchiudere (se così crede) non farsi luogo a procedimento, ciò nulla

(1) Cod. di proc. pen., art. 6.
(2) Ivi, art. 4.
(3) Ivi, art. 4 e 7.

toglie in sostanza quella piena libertà di azione che riconoscemmo a suo tempo in questo magistrato (1).

Sempre quando vi è nel giudizio penale parte civile, i giudici penali sono competenti a pronunziare anche sull'azione civile: è solamente quando contro l'azione penale si proponessero eccezioni di diritto civile concernenti un diritto reale, la cui sussistenza escluderebbe il reato, che il giudice può sospendere il giudizio e rimetterne la risoluzione al giudice ordinario (2).

La costituzione di parte civile può farsi sia nella stessa querela, sia con atto separato nella cancelleria del magistrato ove si fa l'istruzione o pende il giudizio, finchè non è terminato il dibattimento, non però nel giudizio d'appello; e deve entro cinque giorni essere seguìta dalla trasmessione di tutti i mezzi di prova atti a chiarire il fatto ed accertare i danni. Se è fatta prima del dibattimento, deve pure esser notificata al pubblico ministero ed all'imputato, in un colle conclusioni della stessa parte civile.

E siccome, a differenza della denunzia, la costituzione di parte civile non riguarda che l'interesse privato, essa può rivocarsi in qualunque stato della causa fino alla sentenza.

Nei reati d'azione privata, per cui ha luogo la citazione diretta dell'imputato, la dichiarazione dell'offeso di costituirsi parte civile dee farsi contemporaneamente alla querela, od almeno prima che sia rilasciata ordinanza di citazione (3).

(1) Vedi *retro*, pag. 134 e seg.

(2) Cod. di proc. pen., art. 33. V. pure pag. 185 e nell'*errata-corrige* in fin del volume la correzione all'omissione ivi occorsa nella stampa.

(3) Cod. di proc. pen., art. 109 e seg.

LEZIONE QUARANTESIMAPRIMA

Degli atti del giudice istruttore nella fase anteriore alla comparizione od alla cattura dell'imputato, in generale.

Ora che conosciamo in qual modo, sia per opera della polizia giudiziaria sia mediante le denunzie ufficiali o private, pervengono al giudice istruttore, direttamente o per mezzo del procuratore del re, i primi elementi dell'istruzione, vediamo quali sono gli atti del giudice istrutture medesimo durante il periodo dell'istruzione preparatoria. Occupandoci prima di tutto della fase anteriore alla comparizione od alla cattura dell'imputato, cominceremo, com'è nostr'uso, da uno sguardo complessivo e poi scenderemo ai particolari.

L'ufficio del giudice istruttore (consistendo essenzialmente nel salire dal fatto al suo autore, dall'effetto alla causa onde si possa decidere se vi è reato e se v'è luogo per conseguenza a giudizio sul merito) gli segna, per la stessa sua natura, nella fase di cui discorriamo, una triplice operazione.

La prima consiste nel constatare le vestigia del reato,

se ve ne siano, gli oggetti ed i fatti materiali in qualsiasi modo ad esso relativi, i quali diconsi per ciò costituire il *corpo del reato;* nel provvedere perchè si conservino, se ancora superstiti, e nel raccoglierne le prove, se scomparsi.

La seconda delle accennate operazioni consiste nel prevedere, in presenza dei fatti accertati, tutte le specie di reati a cui quei fatti possono, come a probabile loro causa, accennare; e nel recarsi con precisione davanti all'occhio della mente gli estremi di ciascuno di tali reati possibili.

La terza infine consiste nel cercare, colla scorta di questi principii, se concorrano, nel caso concreto, tutti gli elementi necessari a costituire gli estremi d'alcuno di siffatti reati, ricorrendo per ciò alle fonti di prova che abbiamo a suo tempo esaminate, e scegliendo quelle che meglio giovino allo scopo. È quando il giudice avrà trovato di quegli estremi sufficienti prove od indizi, che potrà poi rivolgere le sue ricerche sulle persone che i risultati dell'istruzione gli avranno additato come i probabili autori del reato. — Il giudice istruttore dee bensì dirigere le sue indagini secondo le probabilità che gli atti stessi dell'istruzione gli vengono indicando; ma debbe far questo, non già dietro un piano prematuramente preconcetto, nè forzando le induzioni; sibbene conservando fino alla fine una piena imparzialità col non perdere mai di vista tutti i reati possibili, e col raccogliere tutte le prove sì a carico che a discarico. Senza di ciò l'ufficio di giudice si cambierebbe in quello di accusatore: cosa tanto più pericolosa, in quanto che avverrebbe prima ancora che si potesse aver base certa per fondare l'accusa.

Siccome però la seconda delle accennate operazioni, suscitata dalla prima e indispensabile a diriger la terza, è un'operazione tutta interiore, che si compie soltanto nell'animo del giudice inquirente, gli è per ciò che nella fase dell'istruzione preparatoria anteriore alla comparizione volontaria o forzata del reo abbiamo segnalato due soli momenti o stadi, corrispondenti alle altre due delle accennate operazioni, e manifestantisi con atti esterni e visibili: la *constatazione dei fatti*, e l'*informativa.*

Ora, la constatazione e l'accertamento dei fatti si opera, se il reato lasciò vestigia permanenti, mediante l'ispezione oculare del giudice: nel caso contrario, col raccogliere le prove relative alla natura del reato ed alle circostanze che lo accompagnarono. Ond'è che deve bensì constare anzi tutto *de corpore delicti*, affinchè sia possibile il giudizio: ma, a differenza di quanto si richiedeva altra volta, l'esistenza di un processo verbale che lo constati non è più una condizione indispensabile; basta che l'esistenza del fatto sia divenuta una cosa certa pel giudice, qualunque sia il modo con cui ciò sia avvenuto.

L'ispezione del giudice, nel caso in cui il reato abbia lasciato vestigia permanenti, avendo per oggetto di accertare lo stato dei fatti e di conservarli ove sia possibile, dà naturalmente origine alle visite dei luoghi, alle perquisizioni ed ai sequestri: e può essere (ove d'uopo) coadiuvata dall'opera dei periti.

L'informativa poi, avendo per oggetto di guidare la mente del giudice istruttore, fra le varie congetture, alla causa reale dei fatti accertati ed alla ricerca (se fia mestieri) di prove ulteriori, si traduce esternamente in modo precipuo nell'esame dei testimoni.

Ma se la constatazione dei fatti e l'informativa sono

due atti essenzialmente fra loro distinti, nel fatto però s'intrecciano continuamente e non si possono isolare l'uno dall'altro senza distruggere la vita medesima del processo. Così, mentre il giudice accerta il corpo del reato, assume informazioni, esamina tutte le persone che possono dare schiarimenti intorno al reato ed a' suoi autori (1). E per altra parte l'esame dei testimoni può consigliare alla sua volta l'accertamento di nuovi fatti, e per conseguenza nuove perquisizioni, nuovi sequestri, nuove perizie.

Onde assicurare poi l'esecuzione degli atti d'istruzione, abbiamo già notato più sopra (2) che la legge accorda al giudice istruttore un potere coercitivo. Aggiungeremo qui, per quanto riflette la fase procedurale di cui ci occupiamo, che, trattandosi di ispezione dei luoghi, di visite domiciliari e di perquisizioni, questo potere coercitivo consiste nel dritto di vietare a chicchessia d'uscire dalla casa o d'allontanarsi dal luogo prima che sia chiuso il verbale, pena l'arresto immediato e la condanna (tranne il caso di legittimo impedimento) a pene di polizia (3). Quanto ai testimoni legalmente citati che, senza giusto motivo, non si presentino nel giorno indicato, il giudice istruttore può, senz'altra formalità, condannarli inappellabilmente ad un'ammenda estensibile a venti lire ed ordinarnè la comparizione mediante la forza pubblica; e quanto ai testi comparsi che ricusino deporre o depongano il falso od occultino il vero, tornato vano l'avvertimento delle penalità stabilite contro simili reati, stende verbale e procede contr'essi a termini di legge (4).

(1) V. cod. di proc. pen., art. 122.

(2) Pag. 310.

(3) V. cod. di proc. pen., art. 123, 142.

(4) Ivi, art. 176 e seg.

Riguardo ai periti che ricusino (senza giusto motivo) di prestare l'opera loro e dare il loro giudizio, il giudice istruttore stende verbale del rifiuto e lo comunica al procuratore del re, perchè promuova (ove creda) contro di essi l'applicazione delle pene di cui all'art. 307 del codice penale (1). Tutto ciò senza pregiudizio delle sanzioni penali direttamente stabilite dalla legge contro i pubblici uffiziali e le altre persone che in qualsiasi modo partecipano agli atti dell'istruzione.

Conviene pur qui ritenere quanto ci occorse altresì di notare, che il procuratore del re può sempre intervenire in tutti gli atti dell'istruzione; e che, in caso di trasferta sui luoghi, il giudice istruttore deve richiederne la presenza e comunicargli le risultanze di quanto si fece, se non vi abbia assistito.

E giova non dimenticare per ultimo che ad ogni atto dell'istruzione deve assistere il cancelliere o chi può, secondo la legge, farne le veci: e che di tutti codesti atti dee risultare per iscritto, ossia mediante verbale, così esigendo l'indole e lo scopo del processo inquisitorio (2).

Premessi siffatti cenni generali intorno al carattere di questa fase dell'istruzione preparatoria, all'indole ed all'ordine naturale degli atti di cui si compone, passiamo ad esaminare più da vicino ciascuno di questi atti medesimi.

(1) V. cod. di proc. pen., art. 168.

(2) V. *retro* pag. 312.

LEZIONE QUARANTESIMASECONDA

Della constatazione giudiziaria dei fatti.

Il primo atto indispensabile per procedere alla constatazione dei fatti è la trasferta del giudice sui luoghi.

Vi ricorderete, carissimi giovani, d'aver già veduto che la trasferta del giudice istruttore è obbligatoria nei casi urgenti o gravi o quando altre particolari circostanze lo esigano. Ora conviene qui ritenere inoltre che l'ispezione dei luoghi è specialmente obbligatoria nei reati che abbiano lasciato vestigia permanenti; ed è in podestà del giudice istruttore il procedere (quando lo creda) a visite domiciliari e perquisizioni. Non è quindi soltanto nei casi di reato flagrante o di richiesta per parte del capocasa, come si vide eccezionalmente stabilito riguardo al procuratore del re, che la trasferta sul luogo e le perquisizioni possono farsi dal giudice istruttore, ma sempre quando egli stesso lo stimi conveniente; poichè ciò che al procuratore del re viene straordinariamente concesso in virtù d'una delegazione speciale, appartiene al giudice istruttore per la natura stessa del proprio uf-

ficio: e se la legge esige che concorrano circostanze gravi affinchè l'arbitrio del giudice non venga a menomare oltre il bisogno la libertà dell'individuo, una tale gravità però nella maggior parte dei casi si lascia valutare dal giudice istruttore medesimo. Gli atti ordinari a cui il giudice inquirente addiviene ogni volta che si trasferisce sui luoghi consistono essenzialmente nell'ispezione dei luoghi stessi: nel formar verbale di tutto che può riferirsi all'esistenza ed alla natura del fatto: nell'esaminare tutti coloro che possono dare schiarimenti sopra il reato ed i suoi autori: nell'assicurare gli oggetti sì a carico che a discarico dell'imputato, e nel sequestrare quelli che possano aver servito di mezzo a preparare o commettere il reato, o che appaiano esserne il prodotto, non meno che le carte ed ogni altro documento che si reputi utile alla scoperta della verità (1).

Queste norme generali vengono ad assumere un carattere più concreto e ad indicare la necessità di atti speciali, secondo l'indole speciale di certi reati.

Seguendo lo svolgimento di siffatte norme in queste applicazioni, vediamo in qual modo più specialmente si debba procedere all'accertamento dei fatti quando si tratta di reati contro la persona o contro la proprietà, e quando si tratta di visite domiciliari: daremo quindi uno sguardo a ciò che si riferisce in particolare all'intervento dei periti.

Quando si tratti di omicidio o di morte prodotta da causa ignota, il primo fatto da accertare è lo stato del cadavere, qualora il medesimo siasi trovato. La constatazione dei fatti in ordine al cadavere comprende tre atti

(1) Cod. di proc. pen., art. 121, 122, 124.

distinti: l'esatta descrizione dello stato di esso, l'accertamento della sua identità col corpo di colui che si indica come l'ucciso, ed infine la visita accurata del cadavere stesso. Del tutto deve constare mediante verbale.

La descrizione deve comprendere tutte le circostanze che possano in qualunque modo giovare allo scopo dell'istruzione; come p. es. la giacitura del cadavere, i suoi connotati, lo stato delle vesti, il numero delle ferite, gli oggetti trovati presso di lui, e simili.

L'identità si accerta mediante l'esame di persone che abbiano conosciuto il defunto: e, qualora non si trovi subito chi riconosca il cadavere, lo si espone per ventiquattr'ore almeno in luogo pubblico e frequentato, semprechè lo stato del medesimo lo permetta, onde ottenerne il riconoscimento. Se il cadavere poi fosse già in istato di corruzione, si supplisce alla ricognizione colle dichiarazioni di testimoni che l'abbiano veduto prima.

La visita per ultimo si fa colla diligente ispezione delle ferite, e degli altri sintomi che possano accennare alla causa della morte, sia considerando ciò che risulta dallo stato esterno del cadavere, sia procedendo (ove d'uopo) alla sezione ed all'autopsia di esso; ordinatone, se già fosse sepolto, il dissotterramento colle dovute cautele.

In tutti questi atti il giudice istruttore dovrà procurare l'intervento di periti, i quali debbono nella loro relazione esprimere il proprio giudizio sulla causa della morte, sui mezzi che possono avèrla prodotta, sul tempo approssimativo in cui sia seguìta, se sia anteriore o posteriore alle lesioni constatate, se sia l'effetto delle medesime o di cause preesistenti o sopravvenute, od anche estranee al fatto delittuoso. Quando vi sia sospetto d'infanticidio, i periti debbono inoltre dichiarare se il bam-

bino sia nato vivo e vitale; ed in caso di sospettato venefizio, dovranno pure intervenire alla verificazione del fatto due chimici. Conviene ritenere però che, siccome le perizie sono bensì un sussidio possente all'azione del giudice istruttore ma non possono sostituirvisi, esse nulla tolgono nè all'ispezione personale di questo, nè alla piena libertà del suo criterio; chè anzi, ove la perizia non si estenda a tutte le circostanze importanti per la decisione, il giudice istruttore deve porre sovr'esse speciali domande ai periti; e le indagini dirette di quello, continuantisi a lato delle indagini di questi, ne sono la guarentigia, ed (ove d'uopo) il sindacato correttivo.

Se poi il cadavere non si trovasse, la constatazione dei fatti costituenti corpo di reato si risolve: nell'accertare la precedente esistenza della persona che si crede uccisa, il tempo a cui si riferiscono le ultime notizie avutene, il modo con cui il cadavere potè venir trafugato o distrutto; e si dovranno raccogliere dall'istruttore tutti i mezzi di prova atti a supplire alla verificazione del corpo del reato (1).

Ove si tratti di ferite, percosse ed altre lesioni personali, l'accertamento dei fatti si traduce nella precisa descrizione che il giudice istruttore, coll'assistenza dei periti, dee fare delle lesioni medesime, e nell'indicazione che debbono fare i periti della loro gravità, specialmente se siano o non mortali, con quali mezzi e da quanto tempo si debbano presumere fatte, ed in quanto tempo sanabili. Trattandosi poi di malattia per causa ignota, se ne debbe spiegare dai periti la natura o la causa presunta e dichiarare entro qual termine sia guaribile. E

(1) V. cod. di proc. pen., art. 125, 126, 127, 128, 130, 135, 136, 129.

siccome è scopo di tali perizie che i fatti relativi al supposto reato vengano con verità accertati, nulla osta, anzi è necessario, che i periti ritardino, ove d'uopo, il loro giudizio, oppure (previo avviso al giudice istruttore) lo ripetano e modifichino col variare delle circostanze, col crescere o decrescere del pericolo. Se la persona che soffrì le lesioni venisse a morire, i periti debbono avvertirne immediatamente il giudice inquirente; e questi procede come nel caso di omicidio (1).

Non è difficile il vedere quali fatti debba principalmente accertare il giudice istruttore nei reati contro la proprietà. Gli estremi che si richiedono per costituire ciascuno di siffatti reati e le varie circostanze che possono modificarne la gravità, gliene segnano naturalmente la via. Così, nei furti e nelle sottrazioni di qualunque specie, il giudice istruttore, non solo dee far risultare dal verbale delle vestigia e dei segni che ne rimangano, e farne spiegar dai periti il modo, ed i mezzi, non che indicare il tempo in cui si creda verosimilmente commesso, ma dovrà inoltre verificare la preesistenza e la successiva mancanza delle cose sottratte. Ove non possa ottener questa prova, dovrà quanto meno accertare gli indizi che vi si riferiscono, quali son quelli risultanti dalla credibilità o meno del querelante, dal suo stato di fortuna, dall'epoca della querela (2).

Così nei casi di appiccato incendio, il giudice istruttore deve curare che i periti enunzino il modo, il luogo, il tempo approssimativo del fatto, il mezzo verosimilmente adoprato, il maggiore o minor pericolo per le persone e

(1) Cod. di proc. pen., art. 131, 132, 133, 134.

(2) Ivi, art. 137, 138.

per le proprietà, il grado di prevedibilità di questo pericolo, e (quando l'incendio sia realmente scoppiato) l'ammontare del danno che ne derivò (1).

E così in generale in tutti i reati in altro modo attualmente o potenzialmente lesivi della proprietà, la forza o l'astuzia impiegata, i mezzi adoperati, l'entità del danno, la gravità del pericolo a cui siffatti reati abbiano esposto, non solo i beni, ma altresì la vita, la salute, la sicurezza delle persone, saranno altrettanti punti che dovranno formar oggetto della constatazione giudiziale (2).

Ma allorquando il reato non ha lasciato vestigia permanenti, o queste siano scomparse, l'accertamento dei fatti si risolve nel raccogliere le prove della natura e delle circostanze dei medesimi, non che nel verificare (ove ne sia il caso) i motivi ed i mezzi per cui scomparvero le vestigia del reato (3).

Vediamo ora quali norme si debbono specialmente osservare allorchè la constatazione dei fatti renda necessarie visite domiciliari.

Lo scopo di siffatte visite essendo anch'esso di scoprire gli oggetti relativi al reato e di assicurarne la conservazione, gli atti a cui tali visite danno luogo vengono ad essere naturalmente le perquisizioni, i sequestri e la custodia degli oggetti sequestrati. Se non che il diritto della giustizia sociale e della pubblica sicurezza trovandosi qui a fronte di due dei più importanti diritti dei privati, l'inviolabilità del domicilio e la proprietà, è indispensabile che nell'addivenire a codesti atti si osservino certe cautele affinchè il domicilio e la proprietà,

(1) Cod. di proc. pen., art. 139.
(2) Ivi, art. 140.
(3) Ivi, art. 141.

queste due espressioni della libertà individuale, non vengano ad essere tocchi se non in quanto assolutamente lo richiegga il corso della giustizia.

Egli è perciò che, se è fatta facoltà al giudice istruttore di procedere, non solo dietro instanza del pubblico ministero, ma anche di moto proprio, a visite e perquisizioni in qualunque abitazione, questa facoltà è però limitata a quei casi soltanto in cui vi siano gravi indizi che vi si possano trovare oggetti utili allo scoprimento della verità; ed anche in tali casi gli è vietato di procedervi di notte tempo, tranne che vi sia pericolo imminente nel ritardo (1). È per lo stesso motivo che si deve sempre richiedere la presenza del padrone o guardiano della casa in cui si opera la perquisizione, o quanto meno di due parenti o vicini; e solamente quando ciò sia impossibile ad ottenersi potrà la medesima ciò nondimeno aver luogo. Chè anzi l'imputato stesso, benchè in istato d'arresto, può assistere alla perquisizione che si faccia in casa sua o farvisi rappresentare (2); e sarebbe forse stato ancora meglio che la legge gli avesse esplicitamente riconosciuto un tale diritto anche negli altri casi.

Dal medesimo principio deriva altresì che, nel perquisire e sequestrare, il giudice inquirente debbe limitarsi a quegli oggetti soltanto che possono servire di prova: ogni altro sequestro sarebbe una lesione al diritto di proprietà. Deriva inoltre che debbe raccogliere tanto quelli che possono fornir prove a carico, quanto quelli che a discarico: qualunque eccesso o difetto in questa

(1) V. cod. di proc. pen., art. 142.

(2) Cod. di proc. pen., art. 143.

materia è un pericolo per l'individuo o per la società.

Entro questi confini, il giudice istruttore ha pienissima facoltà di ricercare ed esaminare minutamente tutto ciò che si trovi nell'abitazione da lui visitata, di scegliere e sequestrare quanto reputi utile all'istruzione: previa ricognizione (quando ne sia il caso) dell'identità ed integrità dei sigilli che per avventura si fossero apposti per meglio guarentire le operazioni della visita (1).

Affine poi di viemmeglio accertare l'identità degli oggetti che si sequestrano e di assicurarne inalterata la conservazione, la legge prescrive che i medesimi si presentino all'imputato perchè li riconosca ed apponga, insieme colle firme degli ufficiali intervenuti all'atto, la sua firma o segno sugli oggetti stessi o sopra una striscia di carta che vi si unisce con sigillo. E trattandosi di carte, esse debbono venir numerate e sottoscritte in margine di ciascun foglio dal giudice, dall'ufficiale del pubblico ministero e dal cancelliere. Se ciò non sia possibile, tali firme si appongono sopra una carta bianca unita alla carta sequestrata nel modo detto pur ora (2).

Quelli fra gli oggetti sequestrati che potrebbero corrompersi od alterarsi vengono constatati mediante perizia ed accurato esame e poi si restituiscono al proprietario, oppure si vendono se questi sia ignoto. Gli altri si chiudono, secondo la diversa loro natura, in un involto, recipiente o camera, si assicurano al luogo della chiusura con striscie di tela o carta e vengono quindi sigillati in presenza degli intervenuti all'atto, i quali vi appongono le loro firme. La conservazione degli oggetti sequestrati

(1) Cod. di proc. pen., art. 144.

(2) Ivi, art. 145.

è posta sotto la responsabilità del cancelliere se depositati alla cancelleria, e negli altri casi del custode ad essi assegnato (1).

Non è mestieri il ripetere che d'ogni cosa dee constare per mezzo di verbale.

Grave quistione è quella che si agitò sul punto se si possano dal giudice istruttore sequestrare lettere o pieghi negli uffici di posta, violando così ad un tempo il segreto della corrispondenza epistolare e la fiducia che i cittadini ripongono nel governo, il quale ne riceve il deposito e ne assume il trasporto.

L'abuso che molte volte si fece di questo sacro deposito non è una ragione per farci disconoscere ciò che è in certi casi un diritto. Il contenuto in una lettera è proprietà ad un tempo di colui che la scrisse e di colui al quale è destinata: soggiace quindi alle medesime leggi e limitazioni di ogni altra proprietà.

Per conseguenza, sempre quando si tratti di lettere o pieghi che siano diretti all'imputato, o che risultino da esso spediti, non si può in massima negare al giudice istruttore la facoltà di aprirli per cercarvi gli elementi dell'istruzione. Non v'ha dubbio che queste lettere e questi pieghi si sarebbero potuti sequestrare a mani od in casa dell'inquisito: sarebbe egli giusto che il deposito fattone alla posta potesse diventare per lui un mezzo di eludere le ricerche dell'autorità giudiziaria?

Ma siccome per altra parte la legge a buon diritto non consente perquisizioni se non quando vi siano indizi gravi che si possano trovare oggetti utili allo scoprimento della verità, non si potrebbe, senza violare il diritto dell'indi-

(1) Cod. di proc. pen., art. 148, 146, 147.

viduo, estendere la podestà dell'istruttore ad aprire lettere o pieghi spediti da altre persone e ad altre persone destinati. Ciò sarebbe un atto della più abbominevole polizia, la quale, partendo da un lontano sospetto, vorrebbe trovare ad ogni costo un reato, e non sarebbe un atto d'istruzione dignitosa ed imparziale, che deve limitarsi a cercare le prove dei reati intorno a cui è chiamata a procedere, e cercarle soltanto dove si mostri una presunzione seria di poterne trovare.

La nostra legge prescrive a questo riguardo che per sequestrar pieghi negli uffizi postali si debbano osservare le leggi ed i regolamenti specialmente relativi all'amministrazione delle poste (1). Sebbene poi nel codice nostro non si leggano restrizioni al diritto di perquisire in ordine alle lettere che trovinsi nei privati domicili, il giudice istruttore però deve procedere, riguardo alle lettere estranee all'imputato, colla più grande cautela, massime quando la perquisizione non segua nel domicilio di questo: il segreto delle lettere che non siano scritte dall'imputato ned al medesimo dirette, sebbene trovate presso un privato, è come un nuovo domicilio, il domicilio degl'intimi pensieri, nel quale (al pari che nell'altro) non gli è lecito penetrare, se non dietro gravi ed urgenti presunzioni di trovarvi prove relative ai fatti che deve chiarire.

Le norme testè accennate riguardo agli oggetti rinvenuti dal giudice istruttore nel compiere il suo ufficio si applicano a quegli oggetti relativi al reato che spontaneamente fossero presentati da chicchessia ad un uffiziale di polizia giudiziaria.

(1) Cod. di proc. pen., art. 150.

Rimane che facciamo ancora un cenno in ordine ai periti.

Abbiamo già veduto come l'intervento dei periti possa tornare di grande sussidio al giudice istruttore per la constatazione dei fatti. Questo intervento è reso dalla legge obbligatorio sempre quando per la disamina d'una persona o d'un oggetto si richiedono cognizioni od abilità speciali.

Riferendomi a quanto già notammo a suo luogo intorno alle persone che possono essere assunte come periti, alla loro credibilità ed alle sanzioni stabilite contro i periti che ricusino, senza giusto motivo, di prestare l'opera loro (1), non farò qui che accennar brevemente il modo di procedere allorquando quest'opera sia necessaria.

Il numero ordinario dei periti, già lo sappiamo (2), è di due; basta uno solo nei casi lievi od urgenti, e possono essere tre o più (purchè in numero dispari) ove i due periti intervenuti non siano concordi (3).

La direzione giuridica delle operazioni dei periti è nelle mani del giudice. Quindi l'istruttore può far loro tutte le domande e proporre ad essi tutte le questioni che crede necessarie, anche nel corso ulteriore dell'istruzione e dopo la loro relazione; quindi i periti debbono, di regola, visitare le persone e gli oggetti su cui cade l'ispezione in presenza del giudice; quindi per ultimo, sebbene appartenga ai periti la direzione scientifica o tecnica delle loro operazioni, debbono però indicare i fatti

(1) Pag. 246, 241 e seg., e pag. 329.

(2) Pag. 247.

(3) Cod. di proc. pen., art. 152, 155.

e le circostanze su cui fondano il proprio giudizio (1).

In ordine poi alla forma esterna delle perizie, i periti debbono venir citati nella forma che vedremo prescritta pei testimoni: debbono prestar giuramento di bene e fedelmente procedere nelle loro operazioni e non aver altro scopo che far conoscere ai giudici la verità: e la loro relazione, quando non sia scritta da essi medesimi, debbe venire immediatamente ridotta in iscritto dal cancelliere, secondo le norme generali stabilite per gli atti dell'istruzione (2).

(2) Cod. di proc. pen., art. 155, 158, 156.
(3) Ivi, art. 154, 157.

LEZIONE QUARANTESIMATERZA

Dell'informativa in senso stretto, ossia dell'esame dei testimoni.

Sebbene colla constatazione dei fatti s'intrecci il più spesso anche l'*informativa*, logicamente nondimeno questa è da quella distinta. Dopo aver discorso dell'una, ci occuperemo oggi brevemente dell'altra; adoperando però qui la parola informativa, non come sinonimo d'istruzione preparatoria, ma nel suo senso più stretto per designare l'audizione dei testi.

Lo scopo delle testimonianze, come quello d'ogni altro fonte di prova, essendo la scoperta della verità intorno al reato, a' suoi autori ed alle circostanze relative, consegue che il numero dei testimoni non può essere limitato; che nessuno può ricusare di deporre tranne che abbia un motivo legittimo; e che debbono sentirsi i testimoni tanto *a carico* quanto *a discarico*, siano essi indicati, come informati dei fatti, dal denunciante, dal querelante, dal pubblico ministero, od *altrimenti* (1);

(1) Cod. di proc. pen., art. 160, 161, 162.

e quindi (sebbene la legge specificamente nol dica) anche dall'imputato.

Chi possa venir sentito qual testimonio nei giudizi penali, già lo vedemmo quando ci occupavamo delle testimonianze come fonte di prova (1). Dobbiamo ora vedere in qual modo si possa ottenere la presenza dei testimoni nel periodo dell'istruzione preparatoria, ed in qual modo si debbano i medesimi esaminare.

Tre sono i modi con cui, secondo la nostra legislazione, si può avere la presenza dei testimoni: la richiesta del giudice; la presentazione fattane dal denunziante, dal dubblico ministero, o dalla parte civile; e la comparizione volontaria (2).

La richiesta del giudice deve farsi di regola per mezzo di citazione formale; ma può anche farsi per mezzo di semplice avviso quando si tratti di testimoni che si trovino nel luogo dove si fa l'istruzione (3).

La citazione si fa con cedola (firmata dal giudice che la rilascia e dal cancelliere) indicante il nome, cognome, la residenza, o il domicilio o la dimora del testimonio; il giudice davanti a cui esso deve comparire; il giorno, l'ora ed il luogo della comparizione e la pena che s'incorre non comparendo.

Questa cedola, a richiesta del pubblico ministero, si consegna per copia dall'usciere al testimone; se non si può consegnare a lui in persona, si consegna alla sua residenza; se questa sia ignota, al suo domicilio, in difetto alla sua dimora, in mano d'alcuno de' suoi con-

(1) V. pag. 241 e seg.

(2) Cod. di proc. pen., art. 163, 167, 168.

(3) Ivi, cit. art. 167.

giunti, o domestici, o vicini; e mancando o ricusando questi, al sindaco del comune od a chi ne fa le veci, il quale appone il *visto* all'originale. L'usciere deve indicare nella copia della cedola il nome della persona a cui la consegnò, il giorno della consegna, sottoscrivere il tutto, e stender quindi appiè della cedola originale, od in foglio separato, l'atto dell'eseguita citazione nelle forme dalla legge prescritte (1).

Abbiamo già notato a suo luogo (2) come, nei casi in cui vi siano pel testimone giusti motivi di dispensa dal presentarsi a deporre in giudizio, la legge provveda al modo di ricevere le sue deposizioni colà dove il medesimo si trovi. Aggiungeremo ancor qui che, potendo occorrere d'esaminare un testimonio sottoposto a processo, o condannato per crimine o delitto, o contro cui siasi rilasciato mandato d'arresto per debiti, onde non resti impedito il corso della giustizia, se gli può offrire nella cedola stessa di citazione, ed accordare un salvocondotto: nel primo caso dalla corte o dal tribunale che conobbe o dee conoscere del reato (3), nel secondo, dallo stesso giudice istruttore; sentito però sempre il pubblico ministero. Durante il tempo prefisso nel salvocondotto, il testimonio non può venir arrestato (4). — Abbiamo pure accennato quale sia il potere coercitivo accordato dalla nostra legge al giudice istruttore contro i testimoni che, legittimamente richiesti, ricusino o male adempiano il loro ufficio (5).

(1) Cod. di proc. pen., art. 163, 164, 165.
(2) Pag. 243, 245
(3) Ove si trattasse di giudizi pendenti, veggasi il disposto dell'art. 296 del cod. di proc. pen.
(4) Cod. di proc. pen., art. 170.
(5) Pag. 329.

Rimane che vediamo quali norme debbano osservarsi nell'esaminare i testimoni.

Non vi sarà difficile, o carissimi giovani, il riconoscerle, se ritenete che nell'istruzione preparatoria le testimonianze non sono ancora una prova, ma solamente un mezzo che agevola al giudice istruttore il trovare gli indizi e le prove.

Di qui deriva in primo luogo che, possono sentirsi nell'informativa anche quelle persone che non potrebbero esser chiamate nè obbligate a deporre nel giudizio definitivo (1).

Di qui deriva in secondo luogo che, a differenza di quanto si pratica nel giudizio definitivo, i testimoni si sentono nell'istruzione preparatoria senza giuramento; eccetto che si tratti della ricognizione dell'imputato, o della ricognizione di un cadavere o di un oggetto posto sotto sequestro (2): il giudice però deve rammentare loro il dovere che hanno, come uomini e come cittadini, di dire tutta la verità, null'altro che la verità sui fatti di cui depongono, non che le pene stabilite contro i testimoni falsi o reticenti (3).

La scoperta imparziale del vero essendo poi sempre lo scopo d'ogni indagine giudiziaria, i testimoni debbono esaminarsi separatamente l'uno dall'altro, onde evitare la possibilità di concerti o di collusioni; e prima dell'esame deve il giudice interrogarli sulla loro età, patria, domicilio e condizione, non che sulle relazioni di parentela, affinità, dipendenza od interesse che abbiano per avventura coll'imputato, onde stabilire sia l'identità

(1) Cod. di proc. pen., art. 162.
(2) Cod. di proc. pen., art. 172, 128, 242, 175.
(3) Ivi, art. 172, 1° alinea.

di essi, sia l'esistenza di quelle circostanze che potrebbero influire sul grado di credibilità delle loro deposizioni (1).

Per la stessa ragione un buon giudice istruttore, anzichè diriger egli con un minuto e specifico interrogatorio la mente del testimonio nell'ordine delle risposte, deve ascoltare quanto il testimonio stesso dice spontaneamente riguardo al fatto su cui è invitato a deporre, e secondo siffatta esposizione coordinare i proprii concetti onde regolare le indagini ulteriori. Soltanto per dilucidare quei fatti che dall'esposizione del teste non riescissero chiari, o per appurare quelli che si fossero omessi, l'interrogatorio specifico si rende necessario; e debbono allora osservarsi le regole che altrove accennammo (2). Similmente è in facoltà del giudice istruttore di sottoporre a nuovo esame i testi già esaminati, ove il corso dell'istruzione ponga in chiaro nuove circostanze non prima avvertite, o mostri il bisogno di meglio chiarire le deposizioni precedenti.

Un'altra conseguenza del principio testè ricordato si è che i testimoni debbono deporre in persona ed a viva voce. La deposizione preparata precedentemente per iscritto è spoglia di quell'impronta originale che danno alla deposizione improvvisa l'accento della parola, il gesto, il contegno della persona, le esitazioni, le interruzioni, e mill'altre circostanze. Essa d'altronde può essere stata artificiosamente concertata con uno scopo preconcetto, e non presenta sufficiente guarentigia di veracità. Non è se non in via affatto eccezionale, ed avuto riguardo alla speciale natura della causa, che si

(1) Cod. di proc. pen., art. 171, 172 2° alinea.

(2) Pag. 234, 235.

può permettere ai testi di ricorrere a brevi note o memorie (1).

Se non che l'indole del processo inquisitorio portando seco interruzione e successività di atti, è indispensabile che le deposizioni dei testi, destinate come sono a servir di base alla decisione, vengano ridotte in iscritto. Ma lo stesso principio più sopra mentovato esige che siffatte deposizioni si distendano almeno, quanto più fedelmente sia possibile, colle stesse espressioni usate dai testi, e notando tutte le circostanze accompagnanti la deposizione, che giovino a farne sentire il carattere e porne in luce le tinte (2). Qual fede possono meritarsi certi verbali d'esami redatti con un formolario uniforme, con espressioni forensi di cui talvolta il testimone non comprende neppure il significato, e che fanno perdere alla deposizione ogni carattere d'individualità e di vita? Questi riflessi sono tanto più importanti, in quanto che, potendosi (secondo la nostra legge) anche nel giudizio definitivo ed orale, ordinar la lettura delle deposizioni consegnate per iscritto durante l'istruttoria onde far risultare delle variazioni che si rilevino tra l'una e l'altra deposizione, e solendo il pubblico ministero dare, nel dubbio, la preferenza alla prima deposizione quale risulta dal relativo verbale, è manifesto che ogni inesattezza, ogni vizio di redazione può diventare un grave ostacolo alla scoperta della verità, ed un formidabile mezzo d'intimidazione e d'accusa contro testimoni innocenti.

Appena è poi mestieri il ricordare come, non solo i testimoni debbano (giusta quanto si vide) esaminarsi

(1) V. cod. di proc. pen., art. 173.

(2) Cod. di proc. pen., art. 173.

separatamente l'uno dall'altro, ma come, nel periodo dell'istruzione, non debbano esser presenti alla deposizione dei testi altre persone che il giudice istruttore ed il cancelliere, o chi ne fa le veci; così richiedendo il segreto che deve accompagnare tutti gli atti di questo periodo.

Quando poi la deposizione sia relativa ad un fatto che abbia lasciato vestigia permanenti, il testimone può esser condotto sul luogo per dare tutte le spiegazioni necessarie. Il perito constata l'indole di siffatte vestigia, ed esprime nella sua relazione le induzioni scientifiche o tecniche a cui esse lo guidano: il testimonio ne addita nella sua deposizione la storia, di cui egli fu spettatore o venne altrimenti informato.

LEZIONE QUARANTESIMAQUARTA

Della seconda fase dell'istruzione preparatoria: e primieramente degli atti con cui si ottiene la presenza dell'imputato, e dell'arresto preventivo.

Nello stadio dell'istruzione preparatoria abbiamo fin da principio segnalato due fasi: l'una anteriore al momento in cui si ottiene la presenza, volontaria o forzata, dell'imputato; l'altra da questo momento sino alla fine. Esaminata la prima di queste fasi, dobbiamo ora occuparci della seconda.

Una volta che il giudice istruttore ha constatato i fatti e raccolte le informazioni, ove realmente gli uni e le altre convergano ad accennare una o più persone come autori o coadiutori probabili del reato, è mestieri interrogare queste persone, sì per meglio chiarire i fatti e poter praticare (ove d'uopo) nuove indagini, e sì perchè l'imputato possa addurre tutto ciò che può stare a sua difesa. La giustizia pertanto, non meno che l'interesse della società, esigono a questo punto dell'istruzione, la presenza dell'imputato.

Per conseguenza nell'accostarci a studiare questa seconda fase dell'istruzione preparatoria, dobbiamo occuparci di due cose: dell'atto stesso con cui si ottiene la presenza dell'imputato, e degli atti che la susseguono. Questi poi si possono ridurre all'interrogatorio dell'imputato, oppure ad atti ulteriori d'istruzione che l'interrogatorio renda necessari.

Fermiamoci anzitutto sull'atto con cui si ottiene la presenza dell'imputato.

Il medesimo può essere un mandato di comparizione, oppure un mandato di cattura. L'uno e l'altro contengono l'ordine al reo di presentarsi al giudice per essere interrogato sull'imputazione fattagli. Ma mentre col primo si lascia la libertà all'imputato di obbedire spontaneamente, col secondo lo si costringe mediante l'arresto e la traduzione nelle carceri. Voi vedete quindi, o carissimi giovani, che noi ci troviamo qui a fronte d'una delle quistioni più ardenti in queste materie: la quistione dell'arresto e del carcere preventivo. Essa è per verità quistione di diritto costituzionale più che di diritto giudiziario. Da un lato però una tale quistione col diritto giudiziario intimamente si rannoda, e d'altra parte nello statuto fondamentale (1) è bensì sanzionato il principio astratto della libertà individuale, ma si lascia alla legge il determinare i casi e le forme dell'arresto; cosicchè nelle leggi speciali e particolarmente nelle leggi penali e di procedura penale, anzichè nello statuto, viene a trovarsi presso di noi la costituzione della libertà individuale. Non è dunque fuor di luogo che ci arrestiamo un istante su questo punto gravissimo.

(1) Statuto fondamentale, art. 26.

Se guardiamo soltanto al diritto dell'individuo, dobbiamo dire che non si può privare alcuno della libertà fuorchè quando legittimamente risulti aver egli commesso una lesione tale dei diritti altrui, che la privazione della sua libertà si renda necessaria per la sociale sicurezza; ora ciò non potendo risultare se non mediante un previo giudizio, saremmo condotti a conchiudere che non altrimenti dovrebbe dirsi lecito l'arresto fuorchè a titolo di pena e dietro regolare definitiva sentenza di condanna. Tale debb'essere di fatto la regola ordinaria.

Ma vi sono circostanze in cui se si aspettasse, per far luogo all'arresto, la sentenza definitiva di condanna, la sicurezza sociale non resterebbe sufficientemente guarentita, nè l'istruzione del processo potrebbe condursi a compimento, nè potrebbe la condanna ricevere la sua esecuzione. Quando grave è il reato, ed il delinquente è sorpreso in flagranza o concordemente indicato dal pubblico clamore, si lede forse il diritto dell'individuo col porre le mani sul malfattore e coll'assicurarsi della sua persona? Tutti riconoscono il diritto di arrestare un maniaco, e si vorrà negar quello d'arrestare un assassino? E se, anche fuori del caso di flagranza, ove risultino dal processo gravi ed urgenti indizi a carico d'una persona, ove il reato abbia una certa gravità e la pena contr'esso sancita consista nella detenzione di una durata considerevole, ove infine vi sia fondato motivo di temere che l'imputato possa fuggire o non presentarsi quando ciò sia necessario, come si potrebbe compiere altrimenti l'istruzione? Come ottenere che il condannato sconti la pena?

Conviene pertanto riconoscere che l'arresto preventivo non solo non è contrario alla giustizia, ma che vi sono casi in cui sarebbe invece contrario alla giustizia l'esclu-

derlo; fuori di questi casi, il diritto dell'individuo ripiglia tutto il suo vigore e non v'è motivo che possa giustificare l'arresto preventivo. La libertà dell'imputato sino alla sentenza di condanna è la regola; l'arresto preventivo non può essere che un'eccezione.

Chè anzi, anche ristretto l'arresto preventivo entro i limiti suddetti, la libertà individuale reclama valide guarentigie contro i possibili abusi per parte del potere.

Queste guarentigie consistono principalmente:

1° Nell'essere i casi dell'arresto in modo preciso determinati dalla legge, onde evitare ogni possibilità di misure arbitrarie;

2° Nell'emanare l'ordine d'arresto (tranne il caso di reato flagrante) esclusivamente dall'autorità giudiziaria: essa sola è competente per pronunziare, sia sull'atto dell'imputato, sia sui limiti che corrono fra i diritti della società e quelli dell'individuo; è d'altronde di somma importanza che i cittadini si avvezzino a non dividere mai nell'animo loro il sentimento della libertà dal sentimento della giustizia;

3° Nelle forme con cui si procede all'arresto, dalle quali risulti della persona che si arresta, del giudice che ordinò d'arrestarla e del motivo di quest'ordine;

4° Nel pronto esame dell'atto d'arresto e nel pronto interrogatorio dell'imputato, affinchè, se appaia quello illegale o questi innocente, possa l'arrestato senza ritardo restituirsi in libertà;

5° Nell'accordare all'arrestato la libertà provvisoria, sempre quando ciò possa farsi senza pericolo per la pubblica sicurezza, e si possano avere guarentigie sufficienti che l'imputato si presenterà regolarmente per

tutti gli atti richiesti onde condurre a fine il giudizio;

6° Nella minor durata possibile dell'arresto preventivo, quando non possa farsi luogo alla liberazione provvisoria; affinchè (come suole pur troppo non di rado avvenire) una indispensabile misura di sicurezza sociale non si converta in una vera pena preventiva, spesse volte più lunga di quella che dovrebbe con giustizia venir pronunziata, e talora irreparabilmente sofferta da chi poi si riconosca innocente;

7° Nella sanzione di pene severe contro qualunque abuso di potere e qualunque attentato alla libertà individuale;

8° Infine in un luogo di detenzione conforme alla condizione legale del ditenuto; affinchè il carcere preventivo rivesta, quanto meno è possibile, il carattere di pena per chi può essere riconosciuto innocente e non diventi pei meno tristi una scuola funesta di delitti.

Entro gli accennati confini e colle guarentigie testè indicate non si può seriamente contrastare la legittimità dell'arresto preventivo.

Ciò premesso, vediamo brevemente, seguendo quest'ordine medesimo additatoci dalla natura delle cose, quali siano al riguardo le disposizioni della legge positiva che ci governa.

LEZIONE QUARANTESIMAQUINTA

Come è regolata dalla nostra legge la materia dell'arresto preventivo e della libertà provvisoria.

Chiedere quali siano, secondo la nostra legge, i casi in cui si può ordinare l'arresto preventivo, equivale a chiedere quand'è che debbe rilasciarsi mandato di comparizione e quando debba invece rilasciarsi mandato di cattura.

Tranne il caso di reato flagrante, la patria legge considera bensì il mandato di comparizione come la regola, il mandato di cattura come l'eccezione; ma i casi d'eccezione sono numerosi. Essi sono in parte determinati tassativamente dalla legge, in parte lasciati all'arbitrio del giudice.

Il giudice deve sempre rilasciare mandato di comparizione e non può, in massima, rilasciare mandato di cattura quando si tratti di delitti punibili con pena non maggiore di tre mesi di carcere o colla sola interdizione dei pubblici uffizi.

Ma *può* rilasciare mandato di cattura se si tratti di reati

più gravi, oppure di persone considerate dalla legge come sospette o già state condannate a pene criminali.

Può, dopo l'interrogatorio dell'imputato, convertire il mandato di comparizione in quello di cattura, se emergono circostanze che ne mostrino necessaria la detenzione.

E *deve* rilasciare mandato di cattura:

1° Se, nel caso testè accennato, si tratti di persone sospette;

2° Se si tratti d'un imputato di crimine, il quale non abbia domicilio nè residenza fissa nello stato, o siasi allontanato dalla sua residenza colla fuga;

3° Se l'imputato, contro cui si rilasciò mandato di comparizione per reato punibile con pena non minore del carcere in via principale, non sia comparso e non abbia giustificato un impedimento legittimo;

4° Infine, se l'imputato di un crimine, contro cui si fosse soltanto rilasciato mandato di comparizione, abbia contravvenuto all'ingiunzione che il giudice gli avesse fatto di tenersi lontano da un determinato luogo.

Affinchè però, anche nei casi suddetti, si possa rilasciar mandato di cattura è necessario che concorrano gravi indizi di reità: non basterebbe quindi la sola querela o denunzia, tranne che vi fosse sospetto di fuga dell'imputato o si trattasse di denunzia ufficiale accompagnata da verbali o da altri documenti valevoli a fornire sufficienti indizi di colpevolezza. In tali casi il giudice deve enunciare in apposito verbale i motivi del mandato. Ed in qualunque caso si richiedono inoltre le conclusioni del pubblico ministero, eccetto soltanto quando si debba rilasciare il mandato di cattura per la non comparizione del reo.

Il giudice istruttore poi, sulle conclusioni conformi del pubblico ministero, può sempre durante il corso dell'istruzione rivocare il mandato di cattura da lui rilasciato e non peranco eseguito, e rilasciarne in seguito un altro quando ne fosse il caso (1).

Per ciò che riguarda i casi di reato flagrante, veggasi quanto dicemmo parlando delle attribuzioni degli uffiziali di polizia giudiziaria (2).

Dalle riferite disposizioni di legge si vede pertanto che, oltre il caso di flagrante reato, si fa luogo all'arresto preventivo sempre quando si tratti di reati gravi e concorrano forti indizi di reità, oppure vi sia fondato motivo di temere che l'imputato non si presenti agli atti del procedimento: e che molto è lasciato in questa materia al beneplacito del magistrato.

L'autorità a cui è dalla nostra legge attribuita la facoltà di ordinare l'arresto preventivo è di regola generale il giudice istruttore. Che se nei casi di reato flagrante abbiamo veduto non pure potersi, ma *doversi* da qualunque ufficiale superiore di polizia giudiziaria ordinare e da qualunque ufficiale subalterno eseguire (anche senz'ordine) l'arresto del delinquente, abbiamo veduto altresì come, essendo questa un'eccezione imposta dall'urgenza delle circostanze, si debba immediatamente rientrare nella regola rimettendo senza indugio l'arrestato all'autorità giudiziaria (3). Ma il procuratore del re, oltre al diritto che, al pari degli altri uffiziali di polizia giudiziaria, giustamente gli compete di ordinare l'arresto

(1) V. cod. di proc. pen., art. 182, 183, 184, 186, 187, 185.

(2) Pag. 286 e seg.

(3) Pag. 287 e seg.

nei casi testè ricordati, ha ancora dalla patria legge la facoltà di ordinarlo sempre quando, sia in caso di flagranza, sia dietro richiesta del capocasa, si trasferisca sul luogo del reato e lo stimi conveniente (1). Abbiamo a suo tempo notato i motivi per cui crediamo che questa deroga al diritto comune non sia necessaria (2).

La forma del mandato di cattura in parte è comune con quella dei mandati di comparizione, in parte vien regolata da norme speciali.

Sì dal mandato di comparizione che da quello di cattura deve risultar chiaramente quale sia la persona dell'imputato, quale il giudice che rilasciò il mandato e davanti a cui l'imputato dee comparire. Perciò la legge richiede che in entrambi i mandati si enuncino tutte le circostanze atte ad accettare l'identità dell'imputato, si apponga la data, la firma del giudice e del cancelliere, e s'impronti del sigillo del tribunale ove si fa l'istruzione (3).

Mentre poi nel mandato di comparizione si deve indicare inoltre il luogo, il giorno e l'ora in cui l'imputato dee comparire, e mentre la notificazione del medesimo (non che la successiva relazione) si debbono fare a un dipresso nel modo che vedemmo prescritto per la citazione dei testimoni (4), nel mandato di cattura l'indicazione del giorno in cui deve comparire è superflua, ma deve per contro risultar del motivo dell'arresto mediante enunciazione sommaria del fatto, del titolo

(1) V. cod. di proc. pen., art. 50.

(2) Pag. 280 e 290.

(3) V. cod. di proc. pen., art. 188.

(4) V. ivi, per più minuti particolari, art. 188, 189, 190, 191.

del reato e dell'articolo di legge ad esso relativo (1).

Se la cattura riesce, vien rimessa all'arrestato, dalla forza pubblica che l'arrestò, una copia del mandato; in difetto, chi fu incaricato d'eseguirlo stende verbale d'inutile ricerca, a cui debb'essere apposto il *visto* del pretore o del sindaco; ed in ogni caso i mandati, in un colle relazioni e verbali rispettivi, si trasmettono senza ritardo all'autorità che rilasciò i mandati (2).

La legge ha poi saviamente prescritto che (salvo espressa disposizione in contrario) i mandati di cattura non si possano eseguire di nottetempo in veruna abitazione particolare, ma solo si possano prendere in tal caso le precauzioni necessarie ad impedire la fuga dell'imputato: a meno che vi sia speciale autorizzazione per iscritto dell'istruttore e l'assistenza inoltre del pretore, o del delegato od applicato di pubblica sicurezza, oppure del sindaco o di chi ne fa le veci (3).

Ora che dovrà dirsi se l'arresto non sia fatto nelle forme dalla legge prescritte? Il privato avrà egli il diritto di resistere, o dovrà ciò nondimeno obbedire? — Senza entrare troppo minutamente nell'analisi di siffatta quistione, vi dirò solamente che tre condizioni mi sembrano indispensabili (eccetto sempre il caso di reato flagrante) onde altri possa dirsi obbligato ad obbedire ad un arresto irregolare: che vi sia cioè un mandato positivo di cattura, che il medesimo risulti rilasciato dall'autorità competente, e che sia eseguito da un agente della forza pubblica. Concorrendo queste condizioni, non credo che

(1) V. cod. di proc. pen., art. 192.

(2) Ivi, art. 192, 193.

(3) Ivi, art. 194.

il privato possa con giustizia opporsi all'arresto, ancorchè sia per avventura infondato l'ordine che si eseguisce, oppure difettosa in qualche parte la forma del mandato; poichè la guarentigia verace della libertà individuale consiste, non nella privata resistenza, sibbene nella solidità della sua politica costituzione. Dove questa sia, il privato non dee temere, in caso d'arresto illegale, di seguitare l'agente della forza pubblica davanti al giudice, perchè l'ingiustizia o l'errore saranno tosto riconosciuti, sarà tosto riparato il danno, punito l'abuso (1). Ma se manchi alcuna delle accennate condizioni, non v'è più autorità che ordini, nè vi può quindi essere ribellione. Non vi è più esecuzione di un legittimo comando; vi è un attentato alla libertà individuale. Io non dubito pertanto di asserire che in tal caso la resistenza è legittima. Se tutti sono obbligati a star soggetti alle leggi, non si può imporre a nessuno di sottomettersi all'arbitrio ed alla prepotenza del primo venuto.

Una volta seguita la cattura, abbiamo notato che la guarentigia della libertà individuale esige un pronto esame dell'atto d'arresto ed un pronto interrogatorio dell'imputato, affinchè, se la detenzione apparisca non giusta o non necessaria, possa l'arrestato venir posto prontamente in libertà.

A ciò provvede la nostra legge col prescrivere anzi tutto che l'arrestato sia tradotto (e sarebbe forse meglio se dicesse *immediatamente*) davanti all'autorità che rilasciò il mandato, o davanti al pretore del luogo ove l'arresto seguì, quando siasi operato fuori del distretto della residenza dell'autorità suddetta, e l'arrestato ne faccia ri-

(1) V. cod. di proc. pen., art. 195.

chiesta. Qualora risulti esservi stato sbaglio nella persona, sì l'uno che l'altro magistrato debbono senz'indugio far rimettere l'arrestato in libertà, redigendone verbale; ma nè l'allegata irregolarità del mandato, nè l'eccezione dell'*alibi* (sebbene corredata di precise indicazioni e non contraddetta da altre circostanze) non basterebbero per autorizzare il giudice ad ordinare da se solo la liberazione dell'imputato (1).

Eccetto pertanto il solo caso di sbaglio evidente sulla persona, appena interrogatosi dal giudice l'arrestato, si istituisce un giudizio incidentale sulla giustizia e necessità dell'arresto, il quale riesce ad un'ordinanza di conferma o di revoca del mandato di cattura. Giudice in questo giudizio è la camera di consiglio, di cui (come sappiamo) fa parte lo stesso giudice istruttore (2).

Se la camera di consiglio non ravvisa per anco l'istruzione compiuta, non pronunzierà fuorchè sulla continuazione o non dell'arresto; ma se, nell'esaminare questo punto incidentale, trovasse già l'istruzione sufficientemente matura, voi ben vedete che essa può pronunziare addirittura la decisione sull'ammessibilità o non dell'accusa, e chiudere così (senz'uopo di atti ulteriori) il periodo inquisitorio del processo.

Vediamo brevemente in qual modo abbia luogo questo giudizio, come vi si spieghi cioè l'azione dell'attore, del reo e del giudice.

L'azione dell'attore, ossia del pubblico ministero (al quale il giudice istruttore deve, entro ventiquattr'ore dall'avuta notizia dell'arresto o dal suo ritorno alla sede

(1) V. cod. di proc. pen., art. 195. V., quanto ai malati, il disposto dell'art. 196.

(2) V. pag. 165.

del tribunale da cui fosse momentaneamente lontano, trasmettere tutti gli atti e documenti relativi) si spiega nel modo seguente:

1° Mediante le conclusioni che (entro due giorni dalla ricevuta trasmissione degli atti) deve dare intorno alla legittimità dell'arresto, e mediante le istanze occorrenti perchè o l'istruzione prosegua, o si proceda alla provvisoria scarcerazione; oppure mediante le sue requisitorie definitive pel non farsi luogo a procedimento o pel rinvio a giudizio, qualora creda l'istruzione compiuta. Il tutto, salvi i casi di citazione diretta e quelli in cui (trattandosi di flagrante reato) il procuratore del re facesse subito tradurre l'arrestato davanti al tribunale, come vedemmo a suo tempo (1);

2° Nell'assistere, se così creda, al rapporto che il giudice istruttore fa alla camera di consiglio, e nel dare a questa gli opportuni schiarimenti sulle sue conclusioni;

3° Nel diritto infine di fare opposizione, entro il termine e secondo le forme stabilite dalla legge, all'ordinanza della camera di consiglio, sempre quando (contro le sue conclusioni) abbia questa ordinato la scarcerazione provvisoria dell'imputato o la continuazione della libertà provvisoria, oppure abbia dispensato l'imputato stesso dalla cauzione o gli abbia imposto una cauzione minore (2).

L'imputato, come neppure la parte civile, non è sentito personalmente, ma debb'essere interrogato sul merito dal giudice istruttore. L'unica sua difesa consiste nelle

(1) Vedi pag. 289.

(2) Cod. di proc. pen., art. 197, 201, 202 e 261.

risposte che può dare a questo interrogatorio e nelle memorie scritte che, al pari della parte civile, può presentare alla camera di consiglio, senza che ciò possa però in verun modo ritardarne il giudizio. Contro le ordinanze di essa a questo riguardo egli non può fare opposizione, neppure per quanto concerne l'ammontare della cauzione impostagli; a meno che si trattasse dell'idoneità della cauzione medesima, oppure l'imputato avesse domandato egli stesso la libertà provvisoria, e l'ordinanza avesse respinto la sua domanda o prescritto un aumento alla cauzione da lui già prestata.

Se poi venisse ordinata a suo favore la temporaria scarcerazione, prima d'essere posto in libertà, egli deve assumere davanti al giudice istruttore gli obblighi impostigli, elegger domicilio nel luogo dell'istruzione (qualora non gli sia stato designato il luogo ove debba abitare), e presentar la cauzione che fosse stata prescritta.

Il beneficio della liberazione provvisoria cesserà sempre quando chi l'ottenne non si presenti in seguito alla citazione od intimazione che gli venisse fatta (1).

La camera di consiglio conosce della cosa dietro rapporto che il giudice istruttore è obbligato a farle entro ventiquattr'ore dopochè ha ricevuto gli atti e le conclusioni del pubblico ministero.

Se riconosce l'istruzione compiuta e vi siano già le requisitorie definitive del pubblico ministero, pronunzia senz'altro l'ordinanza di non farsi luogo o di rinvio.

Qualora invece l'istruzione non sia ancora compiuta, se vi sono prove od indizi di reità sufficienti per legitti-

(1) Cod. di proc. pen., art. 201, 199, 4° alinea, 203, 215, 207, 204 e 224..

mare la detenzione, ne ordina la continuazione: nel caso contrario (purchè non si tratti di persone sospette, il cui reato sia punibile con pena non minore del carcere), ordina la scarcerazione provvisoria dell'imputato, con o senza cauzione e coll'obbligo al medesimo di presentarsi ad ogni richiesta; ingiungendogli (ove d'uopo) di tenersi lontano da un dato luogo, o viceversa di abitare in un dato comune situato nella giurisdizione del tribunale, pena l'arresto ed il pagamento della cauzione presentata.

Che se l'imputato non fosse ancora stato interrogato sul merito, o l'istruzione non si credesse matura, ordina che dal giudice istruttore si proceda rispettivamente all'interrogatorio od agli atti ulteriori occorrenti; ed il giudice istruttore (entro il termine stabilito dalla legge) fa poi, previe nuove conclusioni del pubblico ministero, un nuovo rapporto alla camera di consiglio.

Allorchè questa ordini la continuazione dell'arresto, il giudice istruttore, come già si è veduto (1), deve riferire ogni due mesi sui risultati dell'istruzione; e la camera di consiglio può, secondo i casi, ordinare la continuazione dell'arresto o la scarcerazione provvisoria, oppure (quando creda compiuta l'istruzione) provvedere sul rinvio o non a giudizio.

Allorchè invece fosse ordinata la provvisoria scarcerazione dell'imputato per difetto di prove o d'indizi sufficienti, spetta di regola esclusivamente alla camera di consiglio il rilasciare nuovo mandato di cattura dietro nuovo rapporto del giudice istruttore e previe nuove conclusioni del procuratore del re, il quale può egli

(1) Pag. 167.

stesso eccitare a tal uopo il rapporto dell'istruttore mediante apposite requisitorie (1).

Notate però, carissimi giovani, che anche quando vi fossero prove od indizi a carico dell'imputato, se ciò potrà essere un giusto motivo per condannarlo a suo tempo alla pena dalla legge prescritta, non può essere un motivo sufficiente per ritenerlo in carcere prima della sentenza, semprechè si possa avere fondata ragione di esser certi che si presenterà regolarmente, quando ne sia richiesto, a tutti gli atti del giudizio. Questo solo essendo lo scopo dell'arresto preventivo, è manifesto che siffatto mezzo eccezionale, consigliato unicamente dalla necessità, deve abbandonarsi ogniqualvolta lo scopo medesimo si possa ottenere con un mezzo più equo. Ora quando l'imputato sia domiciliato nello stato, quando i suoi precedenti, o l'indole dei reati commessi non lo rendano specialmente pericoloso, e presti una sufficiente cauzione di presentarsi ad ogni richiesta dell'autorità giudiziaria, sotto pena di perderla e di venire nuovamente arrestato in caso di trasgressione, non v'è ragione seria di tenere l'imputato in prigione.

Non è presumibile che l'imputato, il quale si trovi nelle condizioni testè accennate, voglia preferire all'espiazione futura (e forse ancora evitabile) d'una pena non grave i dolori ed i danni certi e presenti dell'abbandonar la famiglia, il centro de' suoi affari e de' suoi interessi, del perdere la data cauzione, d'una vita avventurosa e vagante a cui lo esporrebbe il fuggire che facesse dal luogo di suo domicilio per non presentarsi in giudizio:

(1) V. cod. di proc. pen., art. 197, 199, 200. Cf. però art. 199 e 224.

tanto più che il principio dell'estradizione sempre più estendentesi, tendendo a far scomparire sempre più le barriere giudiziarie fra stato e stato, verrebbe a render sempre più angustioso il volontario suo esiglio e sempre meno sicuro per lui questo mezzo di difesa.

Egli è perciò che fra le guarentigie della libertà individuale nel caso d'arresto preventivo abbiamo annoverato la libertà provvisoria mediante cauzione. Vediamo per sommi capi in qual modo questa materia sia regolata dalla nostra legge: vale a dire in quali casi ed in qual tempo vi si faccia luogo, chi possa chiederla, e chi accordarla, quale sia la forma da osservarsi in proposito, e quando infine se ne incorra la perdita.

E primieramente per quanto riflette i casi in cui si fa luogo alla libertà provvisoria dell'imputato che la domandi, la medesima non viene mai accordata nè alle persone che la legge considera come sospette, nè ai già condannati a pene criminali, ned agl'imputati per reati contro la sicurezza dello stato, per associazione di malfattori, per reati in quest'associazione commessi, per grassazioni, estorsioni, rapine o furti punibili coi lavori forzati o colla reclusione, tranne sia stata dalla sezione d'accusa rinviata la causa al tribunale correzionale, o si tratti di minori d'anni diciotto imputati di furto e non recidivi (1); non viene accordata infine a coloro che, dopo averla ottenuta, siano stati nuovamente arrestati per aver trasgredito, senza legittimo impedimento, gli obblighi assunti (2).

Fuori di questi casi deve sempre accordarsi all'imputato dietro sua domanda la libertà provvisoria, *mediante*

(1) V. cod. di proc. pen., art. 206.
(2) Ivi, art. 207; cf. 225.

idonea cauzione, quando si tratti di delitti o di crimini punibili con pena non maggiore dell'interdizione dai pubblici uffizi: di reati per cui siasi dalla sezione d'accusa rinviata la causa al tribunale corrrezionale: di crimini punibili colla reclusione o relegazione (eccetto che siano di quelli accennati poc'anzi), purchè però l'imputato, contro cui non siasi rilasciato od eseguito mandato di cattura e che non si trovi altrimenti ditenuto, si presenti al tribunale. Qualora invece fosse stato arrestato, la concessione della libertà provvisoria (ancorchè mediante cauzione) non è più un dovere, ma *una facoltà* del giudice.

Finalmente si *deve* accordare la libertà provvisoria *senza cauzione*, quando si tratti di reato punibile colla sola interdizione dai pubblici uffizi o con pena non maggiore di tre mesi di carcere (1).

Alla concessione della libertà provvisoria si fa luogo in qualunque stato della causa se si tratta di semplici delitti, oppure di crimini punibili coll'interdizione dai pubblici uffizi (sola, od accompagnata da pene correzionali) o rinviati al tribunale dalla sezione d'accusa; non vi si può più far luogo dopo la sentenza con cui siasi pronunziata l'accusa, se si tratti di crimini punibili colla reclusione o colla relegazione. È da ritenere inoltre che, quando si tratti di crimini e l'imputato sia ditenuto, la concessione della libertà provvisoria può venir sospesa finchè siansi compiuti gli atti d'interrogatorio, di ricognizione e di confronto, a cui si dovesse ancora procedere (2).

La libertà provvisoria può domandarsi tanto dall'arre-

(1) Cod. di proc. pen., art. 205.

(2) V. cod. di proc. pen., art. 208, 205, ult. alin.

stato, quanto da chi sia stato temporariamente scarcerato per insufficienza di prove. Il benefizio della libertà provvisoria consiste per quest'ultimo nel poter essere sentito fuori carcere anche quando sorgessero in seguito contro di lui prove od indizi non prima avvertiti. Se egli avesse già prestato cauzione, se gliene potrà, nell'accogliere la sua domanda, prescrivere un aumento, a meno che fosse il caso di accordargli libertà provvisoria senza cauzione (1). L'autorità poi alla quale appartiene il provvedere sulla domanda di libertà provvisoria, durante l'istruzione, è la camera di consiglio o la sezione d'accusa secondo la natura del reato: compiutasi l'istruzione con ordinanza o sentenza di rinvio, è il tribunale rispettivamente o la corte nella sezione degli appelli correzionali (2).

Esaminiamo ora la forma di questa dimanda e di questa concessione.

La domanda si fa con ricorso firmato da un avvocato o procuratore esercente presso il tribunale o la corte. Il pubblico ministero, avutane comunicazione, conchiude e sull'ammessibilità della domanda e sull'ammontare della cauzione. La camera di consiglio o la sezione d'accusa, il tribunale o la corte d'appello statuiscono con ordinanza motivata (la quale debb'essere sempre distinta da quella con cui si pronunzia la conferma del mandato di cattura o la revoca di esso per difetto di sufficienti prove od indizi): fissano l'ammontare della cauzione in ragione della condizione dell'imputato e dell'indole del reato, a meno che si tratti di poveri a cui riguardo risultino favorevoli

(1) Cod. di proc. pen., art. 207.

(2) Ivi, art. 209.

informazioni di moralità, i quali possono venirne dispensati: e determinano, se le circostanze lo consiglino (come si vide nel caso di scarcerazione ordinata d'ufficio), il luogo in cui l'imputato debba abitare o da cui tenersi lontano, pena l'arresto ed il pagamento della cauzione (1). Contro questa ordinanza, quando la medesima sia pronunziata dalla camera di consiglio, sì l'imputato che il pubblico ministero possono, nella misura del proprio interesse, far opposizione alla sezione d'accusa; se pronunziata dal tribunale, appellarne alla corte, sezione degli appelli correzionali; e ciò, mediante dichiarazione nella cancelleria del tribunale, dove l'opponente o l'appellante potrà presentare semplici memorie a sostegno dell'opposizione o dell'appello.

Senza frapporre indugio, la sezione d'accusa pronunzia sul rapporto che gliene fa il procuratore generale; la sezione degli appelli correzionali, sul rapporto del consigliere delegato, sentito il pubblico ministero. Ed è pure con ordinanza motivata (soggetta similmente ad opposizione od appello) che i magistrati suddetti risolvono i dubbi elevantisi sull'idoneità della cauzione (2).

Anche dopo accordata la libertà provvisoria, l'imputato non può venir rilasciato prima che egli stesso, od altri per lui, non abbia presentato la cauzione prescrittagli mediante deposito di sufficienti titoli di credito o mediante ipoteca su stabili il cui valore sorpassi di un terzo in fondo libero il montare della cauzione, o mediante infine ipoteca di rendita sullo stato secondo le

(1) Cod. di proc. pen., art. 210, 211, 212, 213, 214; cf. art. 203.
(2) Cod. di proc. pen., art. 215, 216, 218.

norme determinate dalle leggi speciali. Se v'è un fi-fideiussore, questi deve assumere l'obbligo, davanti al magistrato che riferì sulla domanda, di presentar l'imputato a tutti gli atti del processo e per l'esecuzione della sentenza. Che se l'imputato sia ammesso egli medesimo a far cauzione per sè, dovrà fare egli stesso la dichiarazione anzi detta ed assumere gli obblighi che gli fossero stati imposti. Ma in ambo i casi, affinchè si sappia dove fare le citazioni e notificazioni occorrenti, è necessaria l'elezione di domicilio nel luogo dell'istruzione, qualora il fideiussore o l'imputato quivi non dimorino, e qualora non sia fissato a quest'ultimo il luogo di sua abitazione. Soltanto dopo compiuti questi atti, potrà, mediante ordinanza rispettivamente dell'istruttore, del relatore o del giudice delegato, mettersi in libertà l'imputato e rivocarsi il mandato di cattura che si fosse rilasciato (1).

L'imputato poi che abbia ottenuto la libertà provvisoria decadrà da questo beneficio se non si presenti in seguito alla citazione od intimazione che gli vengano fatte od abbia trasgredito gli ordini impostigli; sarà nuovamente arrestato con nuovo mandato del giudice istruttore, del relatore o del giudice delegato, che lo condannerà in pari tempo al pagamento della cauzione, o (se fu rilasciato senza cauzione) ad una multa estensibile a lire cinquecento; e non potrà più chiedere nella stessa causa la libertà provvisoria. Tuttavia se, presentandosi, o venendo arrestato entro cinque giorni, giustifichi un legittimo impedimento, potrà ottenere dalla camera di consiglio, dal tribunale o dalla corte la revoca motivata

(1) Cod. di proc. pen., art. 217, 219, 222, 233; vedi pure ivi, art. 220 e 221.

sia dell'ordinanza che prescrisse il pagamento della cauzione od inflisse la multa, sia del mandato di cattura, semprechè lo stato della causa lo permetta.

La perdita della cauzione essendo la sanzione penale degli obblighi annessi alla concessione della libertà provvisoria, s'incorre dall'imputato, anche quando venisse ad ottenere ordinanza di non farsi luogo a procedimento o sentenza di assolutoria. L'ammontare della cauzione si devolve allo stato a titolo di multa; prelevate però, in caso di condanna d'un imputato insolvibile, le spese per la cura dell'offeso, per la difesa, pel giudizio, per le indennità alla parte civile (purchè questa, non meno che l'offeso, ne faccia domanda e provi l'insolvibilità del condannato entro l'anno da che la sentenza divenne irrevocabile), ed infine per le multe e le ammende incorse; salva sempre l'azione verso l'imputato, qualora diventasse solvibile.

Per la stessa ragione poc'anzi accennata, si dovrà invece restituire la cauzione all'imputato od al suo fideiussore anche in caso di condanna, purchè abbia l'imputato adempito a tutte le obbligazioni impostegli e siasi presentato, entro i termini prescritti, per l'esecuzione della sentenza; eccetto quella parte che fosse da ritenersi, in caso di condanna, pel pagamento delle multe od ammende, delle spese e dei danni nascenti dal reato (1).

Quanto alla durata della detenzione preventiva, la legge non poteva fissarla *a priori:* l'unica guarentigia a questo riguardo si trova nella maggior celerità possibile della procedura e nella solerzia dei magistrati, i quali non debbono mai dimenticare che non si tratta di un

(1) V. cod. di proc. pen., art. 224, 226, 229, 1ª parte, 227, 225, 229, 230 e 228.

condannato, ma di un imputato, forse innocente, il quale paga colla propria libertà le esigenze della giustizia sociale; e che, non potendosi, a senso del codice penale del 1859, computare nella pena la detenzione sofferta prima della condanna fuorchè quando la pena sia del carcere, la detenzione preventiva riesce negli altri casi, non pure per quell'imputato che venga assolto, ma per quello stesso che venga ad essere condannato, un danno non riparabile (1).

Le sanzioni penali contro gli abusi di potere ed altri attentati alla libertà individuale sono sostanzialmente quelle contenute nel codice penale (2) e nella legge sulla pubblica sicurezza.

Quanto ai luoghi per ultimo in cui sono custoditi gli imputati soggetti a detenzione preventiva, cioè le carceri giudiziarie, è bensì saviamente stabilito presso di noi che i detenuti siano segregati fra loro; ma sarebbe a desiderarsi che siffatta prescrizione potesse venir quanto prima osservata in tutte le parti del regno, e che il regime dei detenuti (massime di quelli le cui imputazioni non sono sì gravi e che non hanno cattivi precedenti) si discostasse un po' più dal regime a cui soggiacciono i reclusi nei penitenziari, il quale è per essi un inutile ed ingiusto rigore.

(1) V. Cod. pen. del 1859, art. 56.

(2) Art. 194 e seg.

LEZIONE QUARANTESIMASESTA

Degl'interrogatorii dell'imputato e degli altri atti d'istruzione posteriori al mandato di comparizione o di cattura.

Abbiamo notato più sopra (1) che nel secondo periodo dell'istruzione preparatoria sono a considerarsi due cose: l'atto col quale si ottiene la presenza, volontaria o coatta, dell'imputato in giudizio, — e gli atti che vi tengon dietro fino al compimento dell'istruzione medesima.

Visto nelle due lezioni precedenti ciò che riflette il primo di questi punti, rimane che esaminiamo oggi il secondo; e per conseguenza in qual modo si debba procedere sì in ordine agl'interrogatorii dell'imputato, sì in ordine alle ricognizioni ed ai confronti; sempre quando ben inteso, nel provvedere intorno alla scarcerazione d'ufficio od alla domanda di libertà provvisoria non siasi ravvisata l'istruzione compiuta, nè statuito quindi in modo definitivo sui risultati della medesima. Quanto agli altri atti d'istruzione poi a cui, dopo gl'interrogatorii, le rico-

(1) Pag. 350.

gnizioni e i confronti fosse d'uopo nuovamente ricorrere, come sarebbero le visite sui luoghi, le perizie e simili, non faremo che riferirci a quanto ne dicemmo a suo luogo.

L'interrogatorio dell'imputato tende ad ottenere dal reo la confessione del reato o la giustificazione della propria innocenza: è quindi ad un tempo un atto d'istruzione ed un mezzo di difesa. Esso pertanto è impreteribile nell'istruzione preparatoria: nè si può pronunziare, sotto pena di nullità, alcuna decisione sui risultati dell'istruzione, finchè l'interrogatorio non abbia avuto luogo (1); ed il giudice istruttore può procedervi in qualunque stato della causa.

Mediante l'interrogatorio, si ricomincia colla scorta degli atti seguìti, delle prove e degl'indizi raccolti, una nuova e più concisa istruzione, la quale piglia essa pure le mosse dalla constatazione dei fatti e procede poscia all'informativa. Se ritenete questo scopo e questo carattere dell'interrogatorio, e se ricordate quanto abbiam detto parlando della confessione come fonte di prova (2), non vi sarà difficile scorgere la ragione delle disposizioni della patria legge intorno al modo di procedere agl'interrogatorii.

Prima ancora di dirigere l'interrogatorio sul merito, è indispensabile accertarsi dell'identità della persona dell'imputato e formarsi un criterio generale della credibilità delle sue asserzioni; e così l'accertamento dei fatti e l'informativa (parti essenziali d'ogni istruzione) prima di rivolgersi sulla materia stessa del giudizio, si volgono

(1) V. V. cod. di proc. pen., art. 258.

(2) V. pag. 233 e seg.

preliminarmente sulla persona del giudicabile: tanto più che, tolta l'identità della persona, non solo ogni altro interrogatorio resta escluso, ma, se l'imputato fosse detenuto, lo si deve senza ritardo restituire in libertà. Perciò viene stabilito che, avutasi la presenza dell'imputato, sia mediante cattura, sia mediante comparizione spontanea od in obbedienza a relativo mandato, debba l'istruttore immediatamente, od almeno entro le ventiquattr'ore, descrivere anzi tutto la persona dell'imputato, additandone con precisione i connotati distintivi; ed interrogarlo quindi, non pure sul suo nome e cognome, ma su tutte quelle altre circostanze che valgano a caratterizzare la sua condizione e la sua moralità. (1). L'imputato poi debbe sempre essere sentito senza giuramento, sia sul fatto proprio, sia sul fatto altrui; dovendosi escludere dai giudizi, non meno che la fisica tortura, anche quella tortura morale che s'infliggerebbe all'interrogato ponendolo fra il vincolo del giuramento e l'istinto della propria difesa (2), e che non potrebbe dare verun maggior peso alla sua confessione.

Quanto poi agl'interrogatorii sul merito, i medesimi debbono essere, siccome già vedemmo a suo tempo discorrendo della confessione del reo e dell'esame dei testimoni (3), chiari, precisi, imparziali, dovendosi ricercare le prove sì a carico che a discarico: le risposte debbono darsi a viva voce, eccetto che per la qualità dell'imputato o la natura della causa sia il caso di permettere che si ricorra a brevi note o memorie scritte (4).

(1) V. cod. di proc., art. 231.
(2) Ivi, art. 232.
(3) Pag. 234 e seg.
(4) Cod. di proc. pen., art. 233, 234.

E, procedendo anche qui alla constatazione dei fatti e poscia all'informativa, si presentano innanzi tutto all'imputato gli oggetti costituenti corpo di reato, invitandolo a dichiarare se li riconosca; lo si interroga quindi sulla provenienza e destinazione di essi, se e come si trovassero presso di lui, sopra ogni circostanza infine che giovar possa a chiarire la verità (1).

Se l'imputato confessa il misfatto, siccome la nuda confessione non può sempre bastare per sè a far piena prova, potendo la medesima esser dettata da speciali motivi, il giudice gliene deve far spiegare al reo le circostanze, deve interrogarlo su ciò che può chiarire e comprovare la sua confessione, sui condelinquenti che vi possano essere, e sui testimoni che potrebbero dare informazioni. Ritrattandosi poi dall'interrogato la sua confessione, se gli debbono chiedere i motivi della ritrattazione (2).

Se ricusi rispondere, o si finga sordo o pazzo, lo si avverte che si procederà, ciò non ostante, ulteriormente. Qualora però sorgesse un dubbio serio sullo stato di mente dell'imputato, si dovranno assumere periti che depongano, per quanto è possibile, sulla natura, sul grado, sulla data della malattia e sull'influenza che la medesima potè esercitare sulle azioni dell'interrogato (3).

Che se il reo eccepisse l'incompetenza del giudice istruttore, questi, previe conclusioni del pubblico ministero, pronunzia in proposito ordinanza motivata, salvo l'appello alla sezione d'accusa; ed in caso di ricusazione

(1) V. cod. di proc. pen., art. 235.

(2) Ivi, art. 239.

(3) Ivi, art. 236.

(la quale dev'essere fatta nel primo interrogatorio) debbono dichiararsene i motivi in atto presentato alla cancelleria del tribunale, osservate le norme prescritte negli art. 746 e seguenti del codice di procedura penale. Se si ricusa l'interprete, l'istruttore pronunzia egli stesso inappellabilmente, sentito il pubblico ministero (1).

Alla ricognizione dell'imputato si addiviene allorquando, malgrado le indicazioni date dall'offeso, dai testimoni, od altrimenti raccolte, non si fosse tuttavia potuto con certezza constatare l'identità della sua persona; e vi si procede collocando l'imputato fra più persone aventi con lui qualche rassomiglianza, senza che sappia chi sarà chiamato a riconoscerlo, onde non possa preventivamente cercar d'eludere in qualsiasi modo le indagini.

La persona chiamata a riconoscerlo è propriamente un testimonio, ma ad un tempo è quasi un perito: e deve prestar giuramento. Se più sono le persone chiamate a riconoscere il medesimo imputato, si fanno tanti atti distinti quante sono le persone, e s'impedisce che quelle già esaminate comunichino colle altre. Se per contro è il medesimo testimonio che deve riconoscere più imputati, si cambiano ad ogni volta le persone fra cui ciascuno di essi debb'esser distinto, onde si possa ad ogni ricognizione avere individui simili a colui che debb'essere riconosciuto (2).

I confronti per ultimo consistono nell'interrogare in presenza l'uno dell'altro i testimoni fra loro, i testimoni e l'imputato, i condelinquenti.

(1) Cod. di proc. pen., art. 237, 238, 746 e seg., 755, 749 e seg. Cf., Cod. di proc. civ., art. 116.

(2) Cod. di proc. pen., art. 241, 242, 243, 244.

La nostra legge dichiara espressamente che non vi si possa addivenire fuorchè quando si tratti di reato punibile con pena non minore del carcere, e non si possa scoprire altrimenti la verità in ordine al reato ed a' suoi autori (1).

Questa misura eccezionale e contraria al principio del segreto che deve dominare tutto il processo inquisitorio può a prima giunta parer giustificata dalla necessità di scoprire il vero e dalla larghezza nella scelta dei mezzi che il criterio della certezza morale richiede. Io confesso però che, se queste ragioni possono forse valere a legittimare il confronto fra il testimone e l'imputato, non credo che valgano a giustificare il confronto nè de' testimoni, nè dei condelinquenti fra loro.

Per chiarire le contraddizioni e le oscurità delle deposizioni, il giudice istruttore può riesaminare i testimoni e gl'imputati quante volte lo creda necessario. Ma esaminare più testimoni o più condelinquenti in presenza l'uno dell'altro, rilevarne in faccia ai medesimi le discrepanze per farle sparire, è un indiretto incitarli a mettersi d'accordo, un velato scambiar le funzioni di giudice con quelle d'accusatore: la qual cosa non dà il più spesso che un accordo artificiale, e priva il reo dell'argomento che dalle divergenze dei testi può trarre a propria difesa. I diritti pertanto della difesa, non meno che l'imparzialità dell'istruzione, indispensabili alla scoperta del vero giudiziale, concorrono insieme a condannare siffatti confronti; ora, in cospetto di codeste considerazioni è manifesto che non si può più con fondamento invocare nè la necessità d'illuminare il criterio del giudice, nè la

(1) Cod. di proc. pen., art. 245.

latitudine che il sistema dell'intima convinzione gli accorda nel ricercarne i mezzi.

Appena è mestieri il ripetere che di tutti gli atti di cui abbiamo finora discorso dee risultare mediante appositi verbali: essendo lo scritto, come più volte si vide, una condizione essenziale del processo inquisitorio.

Che se, in seguito agl'interrogatorii, si riconoscesse il bisogno di fare atti ulteriori d'istruzione, vi si procederà ricorrendo nuovamente a quei mezzi che abbiamo in addietro esaminato. Una volta poi compiutasi, o coll'interrogatorio dell'imputato o con atti ulteriori, l'istruzione preparatoria, più non rimane che l'ultimo stadio del periodo inquisitorio: l'esame dell'istruzione e la decisione relativa. È di quest'ultimo stadio che ci occuperemo nelle lezioni seguenti.

LEZIONE QUARANTESIMASETTIMA

Dell'ESAME DELL'ISTRUZIONE PREPARATORIA E DELLA RELATIVA DECISIONE. — Norme generali in proposito, comuni al procedimento davanti alla camera di consiglio ed alla sezione d'accusa.

Secondo quanto vi accennava, o carissimi giovani, nel terminare la precedente lezione, dopo aver considerato i due primi stadi del periodo inquisitorio nel processo misto, cioè la *polizia giudiziaria* e l'*istruzione preparatoria*, più non ci rimane a vedere che l'ultimo: l'*esame dell'istruzione preliminare e la decisione relativa.*

Noi già conosciamo qual è, e come è costituito il magistrato a cui appartiene, nel sistema della nostra legge, secondo la diversità dei casi, il fare questo esame e pronunziare questa decisione (1); e conosciamo pure i motivi per cui, malgrado gli appunti che possono farsi all'attuale istituzione della camera di consiglio e della sezione d'accusa, la medesima è però preferibile per un siffatto ufficio al giurì d'accusa (2). Dobbiamo ora vedere

(1) V. pag. 165 e seg., non che nell'*errata-corrige* la rettificazione all'inesattezza occorsa a pag. 167.

(2) V. pag. 227 e 228.

in qual modo si proceda avanti all'uno ed all'altro dei due magistrati suddetti.

L'ufficio dell'uno e dell'altro essendo sostanzialmente lo stesso, quello di pronunziare sui risultati dell'istruzione preparatoria, è manifesto che le norme fondamentali regolatrici del procedimento debbono essere ad entrambi comuni: ma alquanto diversa essendo la costituzione dell'uno e dell'altro magistrato e l'indole delle cause a ciascun d'essi assegnate, è palese altresì che vi debbon essere inoltre norme proprie e speciali per ciascuno di essi. Esamineremo brevemente quest'oggi le norme comuni al procedimento davanti alla camera di consiglio ed alla sezione d'accusa, riserbando alla prossima lezione l'esame delle norme specialmente proprie all'uno ed all'altro procedimento.

Compiutasi l'istruzione preparatoria, cessa nel processo inquisitorio la preponderanza dell'azione del giudice, ed ogni elemento del giudizio torna a funzionare in modo più normale.

L'attore, ossia il pubblico ministero, dietro comunicazione degli atti, prende esso l'iniziativa mediante le requisitorie che deve dare nel termine stabilito dalla legge, e su cui può fornire schiarimenti al magistrato senza però poter assistere alla votazione (1). L'imputato, al pari della parte civile, può presentare memorie scritte a propria difesa; ha diritto, se ditenuto, di essere posto in libertà, non pure nel caso in cui siasi dichiarato non esser luogo a procedimento, ma ancora nel caso di rinvio a giudizio, quando per la natura del reato o pe' suoi precedenti personali la legge non ne esiga la detenzione; ha

(1) Cod. di proc. pen., art. 246, 422; 247, 201, 425, 428.

diritto per ultimo (ove siasi dichiarato non essere luogo a procedimento) di non più essere molestato per lo stesso fatto, eccetto in seguito a nuove prove od indizi scoperti; e di chiedere la cancellazione dai registri penali dell'imputazione fattagli, nei casi che vedremo fra poco (1).

Il giudice infine, ossia la camera di consiglio rispettivamente o la sezione d'accusa, dietro rapporto che le vien fatto dalla seguìta istruzione, viste le conclusioni del pubblico ministero e le memorie a difesa, delibera prima d'ogni altra cosa sulla propria competenza; qualora pertanto la causa non sia di competenza ordinaria, rinvia il processo alla giurisdizione speciale a cui essa appartiene (2). Ove poi riconosca esser la causa di competenza ordinaria, decide se sia o non il caso di procedere a giudizio definitivo.

Ma questa decisione ne implica necessariamente tre altre su tre punti distinti:

1° Sul carattere giuridico del fatto, vale a dire se il medesimo costituisca o non un reato;

2° Sulla proponibilità dell'azione, se cioè l'azione penale sia esperibile, o non lo sia, perchè per avventura prescritta od in altro modo estinta;

3° Sulla probabilità che nel giudizio definitivo il reato venga o non venga accertato, se cioè allo stato delle cose vi siano o non vi siano prove od indizi sufficienti di reità a carico dell'imputato (3).

Qualora l'una o l'altra delle prime due questioni siasi

(1) Cod. di proc. pen., art. 147, 427, 250 e seg., 434 e seg.; 266, 445, 604.

(2) Ivi, art. 249, 430.

(3) Ivi, art. 250, 435.

risolta negativamente, la decisione sarà non farsi luogo a procedimento (1).

Per risolvere la terza, è mestieri esaminare prima di ogni cosa se l'istruzione sia o non sia sufficientemente matura. Quando non appaia ancor compiuta, il magistrato ne ordinerà il complemento e ne riesaminerà in seguito il risultato dietro nuovo rapporto (2). Compiutasi poi l'istruzione, o fin da principio od in seguito a rinvio al giudice inquirente, e venutosi alla questione di merito, qualora non si riconoscano prove od indizi sufficienti di reità, la decisione sarà anche qui non farsi luogo a procedimento (3). Nel caso contrario, dovendo la decisione concretarsi nel rinvio dell'imputato al giudizio formale, la medesima involve la determinazione della competenza e la soluzione delle questioni che possono presentarsi a questo riguardo (4). Nel determinare poi la competenza si deve por mente, non solo all'indole del reato, ma alle circostanze altresì che, modificandone il titolo, variano la giurisdizione; semprechè tuttavia si tratti di quelle su cui si possa per loro natura pronunziar giudizio dai giudici dell'istruzione preparatoria senza usurpare l'ufficio dei giudici del merito, come sarebbero l'età, lo stato di mente e simili. A limitare però in questa materia l'arbitrio del giudice, saviamente la legge prescrisse che non si possa mai rinviare per questo motivo ad un tribunale inferiore la cognizione dei reati di competenza della corte d'assise, o davanti al pretore la cognizione dei reati di

(1) Cod. di proc. pen., art. cit.

(2) Ivi, art. 248, 432.

(3) Ivi, art. 250, 435.

(4) Ivi, art. 251, 253, 255; 435, 436, 437.

stampa; e che sia necessaria per tale deliberazione l'unanimità dei voti (1).

Siccome poi, dietro quanto si vide, la libertà personale dell'imputato è strettamente collegata, non solo col grado della sua imputabilità, ma ancora coll'indole dell'imputazione, è manifesto che, nel decidere sui risultati dell'istruzione si deve sempre provvedere contemporaneamente sul rilascio o sulla cattura del reo. E così, se per qualunque causa siasi dichiarato non farsi luogo a procedimento, deve ordinarsi la liberazione dell'imputato dall'arresto o dai vincoli annessi alla libertà provvisoria (2). Se si riconosca esservi reato di competenza del pretore, l'imputato che fosse arrestato deve pure, di regola, essere posto in libertà (3). Se il reato si ravvisi di competenza del tribunale correzionale, deve similmente ordinarsi la liberazione dell'imputato, quando il delitto non importi pena maggiore di tre mesi di carcere: nel caso contrario è in facoltà del magistrato ritenerlo provvisoriamente in carcere od ordinarne il rilascio sott'obbligo di presentarsi ad ogni richiesta (4). La legge esclude però sempre dal beneficio del rilascio le persone che essa considera come sospette, le quali rimangono provvisoriamente in carcere (5). Se infine si tratti di reati di competenza delle corti d'assise, in un col rinvio alla corte si ordina la cattura del reo; salvi (in massima generale) i casi in cui il medesimo avesse ottenuto la libertà provvisoria (6).

(1) Cod. di proc. pen., art. 252, 440. Cf. quanto si è detto a pagina 172 e seg.

(2) V. cod. di proc. pen., art. 250, 434.

(3) Ivi, art. 251, 435.

(4) Ivi, art. 253, 436.

(5) Ivi, art. citati.

(6) Ivi, art. 256, 437.

Per ciò che riguarda la forma, le ordinanze della camera di consiglio e le sentenze della sezione d'accusa hanno questo di comune, che, oltre alle generalità dell'imputato, debbono le une e le altre contenere l'esposizione sommaria e la qualifica legale del fatto, i motivi, la data (1), e le firme dei giudici (2).

Le ordinanze e sentenze suddette, al pari d'ogni altra decisione dell'autorità giudiziaria, acquistano forza di cosa giudicata per ciò che riguarda la materia del giudizio, e sono quindi irrevocabili sempre quando siano trascorsi i termini prescritti, od esauriti (ove ne sia il caso) i mezzi di riparazione accordati dalla legge. Quindi è che, dichiaratosi non esser luogo a procedimento, l'imputato non potrà più essere molestato pel medesimo fatto. Chè anzi, qualora siffatta dichiarazione abbia avuto luogo perchè il fatto non costituisca reato, o consti non essere avvenuto il fatto che formò oggetto dell'imputazione, o non avervi l'imputato preso parte, potrà questi ottener cancellata dai registri penali l'imputazione iscritta a suo carico (3).

Ma siccome nel processo inquisitorio, per l'indole sua e pei principii ch'esso principalmente tutela, i pronunziati favorevoli all'inquisito non sono mai definitivi, qualora circostanze di fatto non prima conosciute (p. es. nuove dichiarazioni di testimoni, nuovi verbali o documenti) vengano a modificare la materia del nuovo giudizio, sicchè ne risultino prove od indizi che prima non

(1) Sebbene la legge nol dica quanto alle sentenze della sezione d'accusa.

(2) Cod. di proc. pen., art. 259, 441.

(3) Ivi, art. 266, 445, 604.

v'erano a carico dell'imputato, od argomenti per mostrare ancor proponibile l'azione penale che prima si mostrava estinta, rimane bensì ferma la prima decisione entro i limiti in cui fu pronunziata, ma si fa luogo ad un nuovo giudizio sulla base delle prove e degl'indizi nuovamente scoperti, osservate le medesime forme che pel precedente (1).

(1) Cod. di proc. pen., cit. art. 266, 445.

LEZIONE QUARANTESIMOTTAVA

Norme specialmente proprie del procedimento davanti alla camera di consiglio e del procedimento davanti alla sezione d'accusa: e della citazione diretta.

Le norme che abbiamo finora esaminato sono comuni al procedimento che ha luogo sia davanti alla camera di consiglio, sia davanti alla sezione d'accusa. Vediamo adesso le norme specialmente proprie dell'una e dell'altra procedura.

Affinchè più facilmente possiate rilevare, o giovani egregi, le differenze fra i due procedimenti, vedremo insieme qual è, nell'uno e nell'altro di essi, la parte attribuita dalla legge a ciascuna delle persone onde ogni giudizio si compone.

E, cominciando da chi fa le parti d'attore, ossia del pubblico ministero, il procuratore del re, se non fa egli, come il procuratore generale, il rapporto sul risultato dell'istruzione, ha però diritto di assistere a quello del giudice istruttore; e nei casi di rinvio a giudizio, trasmette entro il termine prefisso gli atti e documenti alla cancelleria del tribunale o pretore che dee pronunziare,

facendo nel primo caso istanza per la citazione. Il procuratore del re, e lo stesso procuratore generale possono (ciascuno entro il termine ed osservate le formalità prescritte) far opposizione alle ordinanze della camera di consiglio davanti alla sezione d'accusa; la quale statuisce con sentenza motivata su semplici memorie e conclusioni depositate nella cancelleria della corte. Il procuratore del re per ultimo deve trasmettere ogni otto giorni al procuratore generale un ragguaglio di tutti gli affari sì criminali, che correzionali o di polizia, onde questi possa fare le istanze che crede (1).

Il procuratore generale poi, come attore davanti alla sezione d'accusa, oltre all'obbligo (che ha comune col procuratore del re) di dare le sue requisitorie dopo avuta comunicazione degli atti, ed oltre all'obbligo che ha in particolare di fare il rapporto sui risultati dell'istruzione, debbe curare che (tranne quando richiegga soltanto una più ampia istruzione o la sospensione della causa per non essere questa di competenza ordinaria) venga notificato un estratto delle sue requisitorie alla parte civile ed all'imputato, il quale sia detenuto od ammesso a libertà provvisoria, o sia stato sentito in seguito a mandato di comparizione, affinchè l'una e l'altro possano conoscere l'oggetto dell'accusa, le disposizioni della legge di cui si chiede l'applicazione e le conclusioni del pubblico ministero; deve quindi lasciar depositati per otto giorni gli atti del processo nella cancelleria della corte d'appello, onde il reo possa farli esaminare dal suo difensore (2). Quando poi la sentenza della sezione d'accusa contenga

(1) V. cod. di proc. pen., art. 247, 201, 254, 260 e seg., 263 e seg. 452.

(2) Cod. di proc. pen., art. 422, 424.

il rinvio alla corte, il procuratore generale è tenuto a formare l'atto d'accusa. Quasi anello fra il periodo inquisitorio e l'accusatorio, l'atto d'accusa è ad un tempo l'ultimo prodotto di quello ed il primo atto di questo; deve dunque indicare la natura del fatto che forma oggetto dell'accusa, tutte le circostanze che possono aggravare o diminuire la pena, ed infine designar chiaramente l'imputato e formolare con nitidezza il carattere ed i motivi dell'imputazione (1). Finalmente il procuratore generale può fare presso la sezione d'accusa tutte le richieste che creda convenienti, anche in materia correzionale o di polizia, dietro il ragguaglio settimanale che riceve dal procuratore del re, e dietro l'esame degli atti dei relativi processi, che può sempre ordinare gli vengano trasmessi (2).

Passiamo a considerare la persona del reo.

Nel giudizio che si fa davanti alla camera di consiglio, l'imputato non ha a propria difesa altro diritto che quello di presentare memorie scritte. Nel giudizio invece che ha luogo davanti alla sezione d'accusa ha diritto inoltre di far esaminare da un avvocato ammesso all'esercizio davanti alla corte d'appello gli atti del processo nella cancelleria della corte, durante gli otto giorni in cui debbono starvi depositati a diligenza del procuratore generale, dopo che questi gli abbia fatto notificare l'estratto delle sue requisitorie e prima che faccia il rapporto sull'istruzione alla sezione d'accusa. Questo diritto però viene dalla nostra legge conceduto soltanto al reo che trovisi detenuto, o che, imputato di un reato punibile

(1) Cod. di proc. pen., art. 442.

(2) Ivi, art, 452.

con pena non maggiore dell'interdizione dei pubblici uffizi, sia presente in giudizio: e si nega all'imputato di crimine punibile colla reclusione o relegazione, ancorchè ammesso a libertà provvisoria e presente in giudizio, quando non siasi prima costituito in carcere. Ugual diritto di memorie scritte e di visione d'atti è accordato alla parte civile; la quale può, quando siasi dichiarato non farsi luogo a procedimento, far opposizione alle ordinanze della camera di consiglio o del giudice istruttore, sia da sè, sia unendo la sua opposizione con quella del pubblico ministero (1).

La legge dunque, con una singolare anomalia, mentre riconosce all'imputato di reati di competenza della corte d'assise il diritto di far prendere visione degli atti del processo prima che la sezione d'accusa pronunzi la sua sentenza, nulla dice di questo diritto (sebbene ristretto entro i limiti già angusti testè indicati) quando si tratta del giudizio davanti alla camera di consiglio. Dovremo per ciò conchiudere che, nel silenzio della legge, non possa l'imputato, prima che la camera di consiglio pronunzi la sua ordinanza, ottenere visione degli atti del processo? Io credo che il silenzio della legge su questo punto esclude bensì *il diritto* nell'imputato di ottenere siffatta comunicazione, ma non mai *la facoltà* nel giudice istruttore di concedergliela. Abbiamo da una parte il diritto della difesa, che è inalienabile, non pure nell'interesse personale del reo, ma nell'interesse altresì della scoperta del vero, che è lo scopo del giudizio, ed a cui ha diritto la civil società tutta quanta: abbiamo dall'altro lato nel giudice inquirente la facoltà di dirigere a questo

(1) Cod. di proc. pen., art. 247, 423, 460.

scopo l'istruzione nel modo che meglio creda. Nè l'uno nè l'altro di questi diritti possono venir menomati fuorchè da una disposizione di legge espressa e specifica, la quale qui non esiste. Se v'è motivo d'altronde di non lasciar conoscere all'imputato gli atti del processo prima dell'interrogatorio, onde non ne tragga argomento per eludere artificiosamente le indagini del giudice, q uesto motivo più non si verifica quando l'istruzione è già compiuta; e se non si crede pericoloso il dar visione degli atti all'imputato nelle cause sottoposte alla decisione della sezione d'accusa, tanto meno è ciò da temersi nelle cause, assai meno importanti, di cui conosce la camera di consiglio. Non credo pertanto che, qualunque sia in proposito la pratica dei tribunali, si possa, a motivo del silenzio della legge, contestare all'imputato il diritto di chiedere, ed all'istruttore il diritto di accordare, anche nelle cause di competenza della camera di consiglio, la visione del processo.

Veniamo infine al giudice; il quale può essere in questa materia, non solo la camera di consiglio o la sezione d'accusa, ma in certi casi lo stesso giudice istruttore soltanto.

Le attribuzioni della camera di consiglio e le attribuzioni ordinarie della sezione d'accusa non differiscono propriamente fra loro se non in quanto che, mentre tutte le cause penali soggiaciono, di regola generale, all'esame della camera di consiglio o quanto meno del giudice istruttore (il quale, in via ordinaria, è l'unico giudice inquirente), la sezione d'accusa invece conosce di quelle cause soltanto che, o le vengono trasmesse perchè riputate di competenza dalle corti d'assise, o si portano davanti ad essa in via d'opposizione alle ordinanze della

camera di consiglio o del giudice istruttore. È per ciò che, mentre il rapporto sui risultati dell'istruzione si fa alla camera di consiglio dal giudice istruttore, alla sezione d'accusa invece la legge volle che lo facesse il procuratore generale. Ed è per questo altresì che, mentre la camera di consiglio può, secondo i casi, pronunziare ordinanza di non farsi luogo a procedimento, di rinvio a giudizio, o di trasmissione degli atti e documenti al procuratore generale, la sentenza della sezione d'accusa non può mai essere fuorchè di non farsi luogo o di rinvio, essendo la sezione d'accusa giudice supremo in queste materie. Nel rimanente, le norme del procedimento sono in sostanza le stesse davanti ad entrambi i magistrati (1). È da notare però che quando la sezione d'accusa, prima di stabilire sul merito, ordini una più ampia istruzione, può delegare per le funzioni di giudice istruttore uno degli stessi suoi membri (2): e che, quando la sentenza di rinvio pronunziata dalla sezione d'accusa contiene l'ordinanza di cattura o di comparizione, debb'essere, sotto pena di nullità, notificata all'accusato od a chi per esso nelle forme prescritte pei mandati di comparizione. Che se, entro il termine prefisso, non si possa avere la presenza volontaria o coatta dell'accusato, si procede contro di lui in contumacia; previa (ove d'uopo) condanna al pagamento della cauzione o di una multa, se il medesimo avesse ottenuto la libertà provvisoria mediante cauzione (3).

Vi ho parlato finora, o carissimi giovani, del procedi-

(1) Cod. di proc. pen., art. 246, 422, 425, 250, 251, 253, 255, 435, 436, 437.

(2) Ivi, art. 449.

(3) Ivi, art. 443, 444, 224.

mento davanti alla sezione d'accusa *nei casi ordinari;* i casi *straordinari*, nei quali il procedimento è alquanto diverso, sono sostanzialmente due.

Il primo si verifica allorchè, dopo la sentenza della sezione d'accusa che dichiarò non essere luogo a procedimento per insufficienza di prove o d'indizi, si siano scoperte nuove prove. In tal caso gli atti e i documenti nuovamente scoperti si trasmettono per copia dagli uffiziali di polizia, o dal giudice istruttore, al procuratore generale; e non è più invariabilmente il giudice istruttore che procede alla nuova istruzione, sibbene quel giudice che, sull'istanza del procuratore generale, sarà stato nominato dal presidente della sezione d'accusa e che può essere scelto fra gli stessi giudici onde la medesima si compone (1).

Il secondo degli accennati casi si avvera quando, siavi o non istruzione cominciata dai primi giudici, la sezione d'accusa, valendosi della facoltà che le vedemmo a suo tempo attribuita dalla legge (2), abbia, prima di pronunziare la sentenza di *non farsi luogo* o di rinvio, e sulla richiesta del pubblico ministero, avocato a sè una causa di competenza della corte d'assise o dei tribunali correzionali. In questo caso la sezione d'accusa ordina ella tutti gli atti che crede necessari; le funzioni di giudice istruttore si compiono da uno dei giudici della sezione d'accusa a tal uopo delegato, il quale, terminata l'istruzione, ne comunica gli atti, per mezzo della cancelleria, al procuratore generale: ed in seguito alle requisitorie di questo si procede poi nel modo che vedemmo di sopra (3).

(1) Cod. di proc. pen., art. 446. Vedi pure il disposto dell'alinea. Cf. art. 449.

(2) Pag. 168.

(3) Cod. di proc. pen., art. 448, 449.

V'ho accennato poc'anzi che la decisione sui risultati dell'istruzione preparatoria può emanare talora dal solo giudice istruttore. Ciò non ha luogo fuorchè nei due casi seguenti:

1° Quando il titolo del reato non sia di crimine, l'imputato non sia ditenuto, e la camera di consiglio non abbia già pronunziato la sua scarcerazione o provveduto sopra una sua domanda di libertà provvisoria:

2° Quando, trattandosi di un crimine, non siasi, per difetto d'indizi sugli agenti principali e secondari del reato, nè proceduto ad arresti, nè rilasciato mandato di comparizione o di cattura, ed il procuratore del re abbia conchiuso che si dichiari non farsi luogo a procedimento (1).

Dalle cose che abbiamo finora discorse voi potete avere, o giovani egregi, un concetto (almeno quanto ai punti più essenziali) delle varie fasi del periodo inquisitorio nel processo misto, ossia di quel giudizio preparatorio sull'ammessibilità o meno dell'accusa, per cui si vengono ad eliminare i processi infondati e si raccolgono i materiali per quelli che presentino bastevoli argomenti di reità a carico dell'imputato.

Se non che fin dal principio di questa parte del presente corso (2) abbiamo notato che, quando i reati non siano molto gravi, e si abbiano subito in pronto prove sufficienti per stabilire l'accusa, si può pretermettere, come superflua, l'istruzione preparatoria, e promuovere addirittura il giudizio definitivo sul merito dell'imputazione, per via di citazione diretta.

(1) Cod. di proc. pen., art. 257.

(2) Pag. 269.

Or bene, alla citazione diretta davanti ai tribunali correzionali si può far luogo dietro richiesta del pubblico ministero, o dietro richiesta della parte offesa.

I soli casi nei quali, a termini della nostra legge, si può dal pubblico ministero portare la causa in giudicio penale per via di citazione diretta sono i due seguenti:

1° Quando si tratti di delitti di competenza del tribunale correzionale, i quali siano di azione pubblica, od in caso contrario siavi istanza della parte offesa (1);

2° In ordine ai reati di competenza della corte d'assise, soltanto quando si tratti dei reati di stampa indicati nell'art. 9, n° 6° del codice di procedura penale.

Dietro richiesta della parte offesa si può far luogo alla citazione diretta dell'imputato nei delitti di competenza del tribunale correzionale i quali siano, come impropriamente suol dirsi, *di azione privata.*

Ma questo diritto dell'offeso ha tutt'altro carattere che quello testè accennato, del pubblico ministero. Mediante la citazione diretta, il pubblico ministero esercita (al pari che colla procedura ordinaria) l'azione pubblica: la parte offesa invece non fa che esercitare l'azione civile pel risarcimento dei danni sofferti a motivo del reato e portar per tal modo direttamente querela al giudice, lasciando intatto ed indipendente nel pubblico ministero l'esercizio dell'azione pubblica (2).

Che se l'azione civile viene promossa in questo caso davanti al tribunale, non civile, ma correzionale, ciò avviene per una doppia ragione. Storicamente, è questo ancora un residuo della partecipazione che (oltre a quanto

(1) Cod. di proc. pen., art. 371.

(2) V. quanto si disse a pag. 136 in fine, e 137.

vedemmo in ordine ai giurati) ebbero un tempo i privati al giudizio penale, come accusatori; partecipazione che, anche distinta più tardi l'azione penale dalla civile, si conservò loro per l'esercizio di questa. Razionalmente poi quest'eccezione all'ordine generale delle giurisdizioni ha il suo fondamento in primo luogo nella connessione e nell'economia dei giudizi. Mentre però nei casi ordinarj il privato non può costituirsi parte civile nel giudizio penale se non quando questo sia già stato iniziato dal pubblico ministero (1), nel caso di cui discorriamo invece viene ammesso ad esercitare per iniziativa propria l'azione civile davanti al tribunale correzionale, prima ancora che il pubblico ministero vi abbia promosso l'azione penale. In secondo luogo l'accennata facoltà somministra una guarentigia maggiore per la repressione di quei reati, che, sì per la loro indole sì per la minore gravità, potrebbero talora venir trascurati.

Ma conviene por mente che l'istruzione ordinaria e la citazione diretta essendo due vie distinte di portare le cause penali in giudizio, non potrà il pubblico ministero nè la parte offesa, dopo aver scelto l'una di queste vie, ricorrere all'altra, la qual cosa, moltiplicando inutilmente i giudizi, sarebbe precisamente in opposizione col principio che legittima la citazione diretta: *una via electa, non datur recursus ad alteram.* Ed è perciò che la patria legge espressamente dichiara cessare la facoltà di richiedere la citazione diretta allorchè il giudice istruttore abbia già proceduto a qualche atto d'istruzione o delegata l'istruzione al pretore, ovvero, nel caso d'arresto dell'imputato, abbia avuto luogo il rapporto alla camera di consiglio (2).

(1) V. pag. 323 e seg.; cod. di proc. pen., art. 4.
(2) Cod. di proc. pen., art. 371.

La citazione diretta si può considerare come l'eccezione; la regola ordinaria nell'iniziare il giudizio sul merito in materia penale è l'istruzione preparatoria e l'ordinanza o la sentenza di rinvio.

Nell'esaminare le varie fasi di questo periodo inquisitorio e preliminare del penale giudizio, vi ho man mano accennato, o giovani egregi, ciò che nelle disposizioni della nostra legge mi sembra meno conforme ai veri principii della materia. Convinto esser più facile rilevare i difetti che indicare i mezzi efficaci di correggerli, non mi estenderò più oltre su quest'argomento. Non credo però inutile ricordarvi come, per ciò che tocca il periodo del giudizio penale di cui ci siamo finora occupati, sarebbe a desiderarsi che, nella riforma di questo ramo importantissimo della legislazione, l'attenzione dei legislatori si arrestasse sui punti seguenti:

Se non sia meglio tenere più nettamente separate le attribuzioni del procuratore del re e quelle del giudice istruttore;

Se non possano restringersi i casi e non possa circoscriversi la durata dell'arresto preventivo; se non possa lasciarsi qualche cosa di meno all'arbitrio del giudice e fissarsi qualche cosa di più specifico nella legge in materia di libertà provvisoria;

Se l'istituzione delle camere di consiglio risponda veramente allo scopo a cui è destinata, e se presenti, come è ordinata, una guarentigia sufficiente ai diritti dell'individuo; se sia bene che il giudice istruttore ne faccia parte, e se in ogni caso sia veramente necessario che il rapporto, il quale davanti alla camera di consiglio si fa dal giudice istruttore, sia fatto alla sezione d'accusa dal procuratore generale;

Se i diritti della difesa, e la logica stessa delle disposizioni legislative non richieggano che la visione degli atti del processo, prima della decisione sui risultati dell'istruzione, si accordi di diritto all'imputato, anche quando si tratta di cause sottoposte alla camera di consiglio;

Se non sia infine più conforme a giustizia lo stabilire in modo assoluto che, non solo *possa*, ma *debba sempre* cancellarsi dai registri penali l'imputazione iscritta a carico di una persona, in caso d'ordinanza o di sentenza d'assolutoria o di non farsi luogo a procedimento divenuta irrevocabile, quando siasi deciso in tal modo perchè il fatto non costituisca reato o consti non essere avvenuto il fatto che fu oggetto dell'imputazione, o non avervi l'imputato preso parte, ed appaia quindi manifesto che l'imputazione fu radicalmente ingiusta.

Esaurita la materia relativa al periodo preliminare ed inquisitorio del giudizio penale, che ha per iscopo l'ammessibilità o non dell'accusa a carico dell'imputato, passiamo ora ad esaminare il periodo accusatorio e definitivo, il quale riesce all'assolutoria od alla condanna dell'accusato.

LEZIONE QUARANTESIMANONA

Del PERIODO ACCUSATORIO. — Regole comuni, in questo periodo, a tutte le giurisdizioni penali: e primieramente di quelle che riguardano la costituzione stessa del giudizio e l'ordine degli atti di cui il medesimo si compone.

Nel periodo accusatorio del processo misto, che ci rimane a studiare, troviamo bensì i medesimi elementi che vedemmo nel periodo inquisitorio studiato finora: ma esso è radicalmente da questo distinto, sì per lo scopo, sì pel principio che lo informa, sì per la procedura.

Nel periodo accusatorio non si tratta più di decidere se vi siano prove od indizi sufficienti per mettere altri in istato d'accusa: si tratta di decidere se l'accusato sia colpevole od innocente in faccia alla legge penale. Non si tratta più di sacrificare alla sicurezza della società la quiete e talora la libertà stessa di parecchi cittadini, forse innocenti, affinchè non isfugga il colpevole: si tratta che l'accusato non venga sottoposto a pena se non in quanto ciò sia realmente richiesto dalla giustizia e dalla difesa sociale. Non bastano più semplici indizi e presunzioni: si richieggono prove. Non basta più la probabilità: è me-

stieri la certezza. E questa certezza non debb'essere soltanto legale, val quanto dire artificiosa e di convenzione; ma vuol essere certezza reale, ché lasci tranquilla la coscienza del giudice: *forum conscientiæ forum veræ justitiæ.*

Pari per ciò debb'essere la condizione della difesa e quella dell'accusa: il procedimento debb'essere pubblico (1), orale, non interrotto, e pienamente distinto dal processo scritto; le risultanze di questo, preparatorio soltanto, debbono cedere a quelle del giudizio orale e definitivo.

Siffatti principii, comuni, nel periodo accusatorio, a tutte le giurisdizioni penali, non si applicano però a tutte nella medesima forma, stante il modo diverso con cui ciascuna di esse è organizzata presso di noi. Cominciamo dall'esaminare le regole generali di procedura che da questi principii derivano per tutti gli ordini di giurisdizione: vedremo dipoi in qual modo i medesimi principii si vengano applicando nel regolare il procedimento davanti a ciascuno di essi.

Delle norme generali testè accennate, altre riguardano la costituzione stessa del giudizio e l'ordine degli atti di cui il medesimo si compone; altre in particolare le forme più specialmente proprie d'alcuni di questi atti.

Per ciò che tocca in primo luogo la costituzione del giudizio, essendo indispensabile l'intervento di tutte le persone al medesimo essenziali, debbe aversi davanti a ciascun magistrato la presenza del pubblico ministero e quella del reo. La presenza del primo, non meno che del cancelliere, è richiesta dalla legge sotto pena di nul-

(1) Vedi però le eccezioni di cui nell'art. 268 del Cod. di proc. penale.

lità (1). Se non v'è la presenza del secondo, si procede, è vero, in contumacia (2); ma (già lo sappiamo) il giudizio contumaciale non è che provvisorio, e resta annullato di pien diritto col presentarsi del reo prima che sia prescritta la pena (3).

Il reo debbe comparire personalmente: ciò esige l'interesse della verità, alla quale mal si potrebbe giungere senza la pienezza della difesa e quegli argomenti innumerevoli che solo possono emergere dalle risposte dirette e dal contegno dell'accusato. Questa regola, assoluta nelle cause per crimini, ammette eccezione, secondo la nostra legge, quando si tratti di semplici contravvenzioni, o di delitti importanti solo una pena pecuniaria; nei quali casi il reo può farsi rappresentare da un procuratore munito di mandato speciale. Nelle cause pei delitti, il mandatario debb'essere uno dei procuratori esercenti presso il tribunale o la corte innanzi a cui pende il giudizio. Che se nel giudizio d'appello dalle sentenze dei pretori il reo comparisse in persona, deve eleggere domicilio nel luogo ove risiede il tribunale, e quivi si eseguiscono le notificazioni relative alla causa (4). L'accusato poi deve sempre comparire all'udienza guardato bensì dalla forza pubblica, ma libero e sciolto; a meno che l'impiego della forza si fosse reso indispensabile per la sua resistenza alle intimazioni fattegli (5).

La presenza del reo in giudizio implica la presenza

(1) Cod. di proc. pen., art. 270.
(2) Ivi, art. 279.
(3) Ivi, art. 543.
(4) Cod. di proc. pen., art. 271.
(5) Ivi, art. 273, 629, 630.

altresì di un difensore, essendo la difesa cosa d'ordine pubblico e dovendosi, ove il reo non la curi, provvedervi d'ufficio (1). Perciò la legge nostra esige che in ogni giudizio vi sia un difensore, sotto pena di nullità; eccetto che si tratti di semplici contravvenzioni (2).

Se v'è parte civile in causa, deve farsi rappresentare da un procuratore esercente presso il tribunale o la corte giudicante; solo nelle cause di competenza del pretore le è fatta facoltà di comparire personalmente (3).

Le persone civilmente risponsabili possono venire citate ad intervenire nel procedimento sulla richiesta del pubblico ministero o della parte civile, secondo che l'uno o l'altra vi abbia interesse; e tutti i diritti riconosciuti dalla legge agl'imputati od accusati relativamente alla difesa sono ad esse comuni per ciò che riguarda il loro interesse civile (4).

L'ordine in cui debbono seguire gli atti dei quali il giudizio si compone viene segnato dalla natura stessa delle cose. È mestieri che risulti prima di tutto dell'identità dell'accusato e della base dell'imputazione: che dall'una parte e dall'altra si adducano le prove e si discutano: che si conchiuda quindi il giudizio mediante il riassunto delle rispettive ragioni e la prolazione della sentenza; e che d'ogni cosa infine legittimamente risulti, affinchè si possa all'uopo far constare da chi vi abbia interesse delle risultanze del giudizio.

Al primo di questi oggetti provvede l'interrogatorio che il presidente o pretore fa all'imputato sulle sue ge-

(1) V. pag. 207.
(2) Cod. di proc. pen., art. 275, 274.
(3) Ivi, art. 277.
(4) Cod. di proc. pen., art. 280, 549, 556.

neralità e sui fatti che costituiscono il soggetto dell'imputazione, e la lettura che il cancelliere fa dei rapporti e verbali relativi alla causa (1).

Provvedono al secondo: la presentazione dei documenti ed oggetti sì a carico che a discarico; l'audizione dei testimoni e dei periti; le ripulse contro i medesimi; le istanze che possono farsi dal pubblico ministero, dalla difesa e dalla parte civile; le ordinanze motivate che il magistrato pronunzia sulle istanze medesime (2).

Provvedono al terzo degli accennati oggetti: le conclusioni della parte civile; le requisitorie del pubblico ministero; la difesa dell'imputato, il quale debbe sempre avere per l'ultimo la facoltà di parlare, sia direttamente sia per mezzo del suo difensore (3); i verbali dei dibattimenti, e le formalità prescritte per la prolazione e la conservazione delle sentenze.

Il principio poi della continuità degli atti, essenziale nel periodo accusatorio, esige che ogni giudizio si compia in una sola udienza, a meno che ragioni di assoluta necessità persuadano altrimenti: ma l'interruzione debb'essere in ogni caso la più breve possibile (4). Ed, in omaggio al principio della pubblicità del giudizio, è prescritto che, quando il presidente o pretore abbiano creduto d'interrogare separatamente su qualche circostanza del processo uno o più accusati, facendo ritirare gli altri dalla sala d'udienza, non possano ripigliare il dibattimento se non dopo aver istruito ciascuno di essi di quanto avvenne in sua assenza (5).

(1) Cod. di proc. pen., art. 281, Ni 1° e 2°.
(2) Ivi, Ni 3°, 4°, 5°, 6°, 7°.
(3) Ivi, Ni 9° e seg.
(4) Ivi, art. 228, ult. alin.
(5) Ivi, art. 283.

LEZIONE CINQUANTESIMA

Delle norme comuni ad ogni giudizio penale che riguardano in particolare alcuni atti del medesimo.

A complemento di quanto vedemmo nella precedente lezione, diamo oggi uno sguardo a quelle fra le norme comuni ad ogni giudizio penale, che più specialmente si riferiscono ad alcuni degli atti di esso: quelle cioè che riguardano l'esame dei testimoni e dei periti, i verbali dei dibattimenti, la prolazione e la conservazione delle sentenze.

Per ciò che riflette l'esame dei testimoni, voi già conoscete, carissimi giovani, quali sono, secondo la nostra legge, le persone ammesse a fare testimonianza in materia penale; quali sono i testimoni che debbono ritenersi incapaci, indegni, sospetti; quali debbono dirsi eccettuati e quali dispensati dal deporre personalmente in giudizio (1). Solo vi prego di ritenere che, trattandosi (nel periodo di cui ci occupiamo) non più di raccogliere no-

(1) V. pag. 244 e seg.

tizie intorno al reato ed a'suoi autori, ma soltanto di mettere sotto gli occhi del giudice tutto ciò che può servire di prova, il numero dei testimoni riesce qui assai più ristretto che nel periodo dell'istruzione preparatoria (1); a differenza di quanto in esso si pratica, viene qui loro richiesto, a pena di nullità, il giuramento *di dire tutta la verità, null'altro che la verità* (2), eccetto che durante il processo scritto lo avessero già prestato nei casi eccezionali in cui ciò vedemmo dalla legge voluto (3); le deposizioni degl'incapaci, quando si stimi utile il sentirle, si ricevono senza giuramento, e non valgono, dice la legge, che come semplici indicazioni o schiarimenti (4).

Questa dichiarazione della legge però mi sembra per lo meno superflua; poichè non si può ragionevolmente dedurre che il legislatore abbia con essa voluto determinare il valore legale di questo elemento probatorio e menomare nel giudice la libertà dell'apprezzamento (5).

Voi conoscete altresì le norme generali che il giudice debbe osservare nell'esaminare i testimoni, onde non impedire, ma render più agevole la genuina manifestazione della verità (6); e certamente non avete dimenticato come, oltre all'imparzialità rigorosa nel dirigere le domande al testimonio e nell'ascoltarne, senza interromperlo, le risposte, sia necessario che ciascun testimone venga interrogato separatamente per guisa che nessuno possa udire le deposizioni degli altri, prima

(1) Cod. di proc. pen., art. 162.
(2) Ivi, art. 297.
(3) Pag. 346. V. cod. di proc. pen., art. 172.
(4) Cod. di proc. pen., art. 285.
(5) Quanto al giuramento dei periti, V. cod. di proc. pen., art. 298.
(6) V. pag. 347 e 235.

d'aver deposto egli stesso; che ciascuno deponga personalmente ed oralmente, eccetto che gli sia fatta facoltà (in vista della natura della causa) di ricorrere a brevi memorie scritte. Voi ricordate altresì come si possano confrontare fra loro quei testimoni, le cui deposizioni discordino su circostanze essenziali; e come, in ogni esame, prima di procedere ad interrogare il teste sul merito, lo si debba sempre interrogare sulle sue generalità, onde constatare l'identità della sua persona, e conoscere quelle circostanze che possono influire sulla credibilità delle sue asserzioni (1).

Siffatte regole sono comuni sì al periodo preparatorio che al definitivo del processo penale. Ma l'indole particolare del giudizio accusatorio esige inoltre alcune speciali guarentigie.

Così è prescritto che ogni teste debba rimanere dopo la sua deposizione nella sala d'udienza sino alla fine del dibattimento, e non possa venir licenziato dal presidente o dal pretore fuorchè col consenso delle parti (2).

Così pure è vietato, sotto pena di nullità, di dar lettura della deposizione scritta dei testimoni. A questa regola però, essenzialissima per una buona costituzione del giudizio penale, si fanno dalla nostra legge numerose eccezioni. Le principali di esse sono le seguenti: quando si tratti di testimonianze fatte per l'accertamento dei corpi di reato, o per la ricognizione dell'imputato; quando si tratti di far risultare dei cangiamenti e delle variazioni fatte nel processo orale alle deposizioni con-

(1) V. pag. 346, 377 e seg. V. però, quanto ai periti, il disposto del cod. di proc. pen., art. 310.

(2) Cod. di proc. pen., art. 308.

segnate per iscritto; quando si tratti di testimoni morti od assenti dal regno, o d'ignota dimora, o divenuti inabili a deporre in giudizio; oppure si tratti di testimoni citati e non comparsi, le cui deposizioni scritte possono (dietro consenso delle parti) venir lette a titolo di semplici indicazioni e schiarimenti (1).

Se alcune di queste eccezioni non possono a meno di riconoscersi fondate, ve n'ha di quelle invece che meno rispondono al concetto essenziale del giudizio accusatorio, e non sono senza pericolo per la libertà dell'individuo. La deposizione scritta non è se non un'informazione preliminare sui fatti che debbono servir di materia al giudizio definitivo; ma è nella deposizione fatta oralmente in questo giudizio che consiste la prova di essi. In caso di discrepanza fra la deposizione orale e la scritta, è dunque a quella e non a questa che debbesi dare la preferenza. S'aggiunge che il segreto della procedura nel periodo dell'istruttoria, e la difficoltà di tradurre esattamente in iscritto il vero carattere della orale deposizione concorrono per loro natura a scemar fede, nel confronto, ai verbali degli esami seguìti davanti al giudice istruttore. Eppure è in favore della procedura scritta che sempre propendono nel dubbio ed il pubblico ministero ed i giudici permanenti: il testimone che sente questa prevenzione contro di sè resta ancor più impacciato nelle sue risposte, e questo impaccio medesimo vien preso come un nuovo argomento a favore della deposizione scritta, la quale non può certamente nè trepidare nè confondersi. Ed ecco in qual modo, aperta alle deposizioni scritte una porta troppo ampia per insinuarsi

(1) Cod. di proc. pen., art. 311.

nel processo orale, si arriva nel fatto a prendere il processo scritto come la misura ed il correttivo del processo orale, mentre è questo che debb'essere la misura ed il correttivo di quello.

La parità poi di condizioni che vi debb'essere fra l'accusa e la difesa richiede la più ampia facoltà, sì nel reo che nel pubblico ministero e nella parte civile, di oggettare i testimoni e di opporsi all'esame di quelli incapaci, od i cui nomi non fossero loro stati tempestivamente notificati; come pure d'interrogare i testimoni stessi ed i periti su tutte le circostanze che credano utili al loro interesse (1). La nostra legge però, abbondando anche qui nel favorire il pubblico ministero, a cui lascia in ciò le facoltà le più ampie, non solo esige, quanto al reo od a' suoi difensori ed alla parte civile, che non possano interrogare i testimoni fuorchè per organo del presidente (a meno che abbiano da esso ottenuto d'interrogarli direttamente essi stessi) ma accorda inoltre piena facoltà a chi presiede i dibattimenti di escludere le domande che creda inopportune (2).

Che se il testimonio od il perito legalmente citato non compaia, oppure, per la tardiva presentazione delle liste di cui parleremo a suo tempo, la citazione non abbia potuto aver luogo, il magistrato decide se debba proceder oltre o rinviare la causa ad altra udienza. In quest'ultimo caso, tutte le spese sono a carico del testimonio o del perito non comparso; il quale, se così venga ordinato, può esser tradotto alla pubblica udienza colla forza, ed è condannato in ogni caso ad una pena pecuniaria

(1) V. cod. di proc. pen., art. 303, 305.
(2) Cit. art. 305.

da lire dieci a cento, salva opposizione secondo le norme stabilite dalla legge. Comparendo però prima della chiusura del dibattimento, può quivi stesso, chiesta la parola al presidente o pretore, esporre verbalmente i suoi motivi di scusa (1).

Se poi risulti dai dibattimenti avere il teste deposto il falso od occultato il vero, ed il medesimo non si ritratti prima che il dibattimento sia chiuso, il tribunale o la corte potrà farlo immediatamente arrestare, ordinare che si proceda contro di lui e rinviare, ove d'uopo, ad altra udienza la causa. Il pretore può anch'egli in questo caso rinviare la causa o continuare, se crede, il dibattimento; ma debbe ad ogni modo stender verbale del fatto e trasmetterlo al procuratore del re (2).

Per ciò che riflette i verbali dei dibattimenti, la natura stessa delle cose dimostra dovere da essi constare delle persone intervenute nel giudizio, degli atti in questo seguìti e dell'autenticità del processo verbale medesimo. Per ciò è prescritto dalla nostra legge che, a pena di nullità, si enunzino nei verbali i nomi e cognomi dei giudici, dell'uffiziale del pubblico ministero e delle altre parti che assistettero al giudizio, le generalità dei testimoni, degl'interpreti e periti, non che il giuramento da essi prestato: le richieste ed istanze fatte dalle parti e le ordinanze emanate nel corso del dibattimento: la data, il luogo del giudizio, e la firma del presidente o pretore e del cancelliere.

Ma notate che i verbali dei dibattimenti non sono più, come i verbali del periodo inquisitorio, un elemento essen-

(1) Cod. di proc. pen., art. 291 e seg.
(2) Ivi, art. 312. e seg.

ziale per la decisione che debbe emanare, sibbene soltanto un documento storico a cui poter ricorrere in caso di bisogno. Per conseguenza non si debbono, di regola, enunciare nei verbali di cui discorriamo le deposizioni o dichiarazioni dei testimoni o dei periti. La legge fa tuttavia eccezione per le spiegazioni, i cangiamenti e le aggiunte che i medesimi avessero fatte, non che per le risposte dell'imputato, semprechè ciò sia ordinato dal presidente o richiesto da taluna delle parti. Ma le sentenze che siano emanate nel corso del giudizio, come quelle che debbono poter servire, all'uopo, di documento, si trascrivono nel verbale per intiero.

Siccome però non è presso di noi adottata l'istituzione dei giurati per tutti i reati, si debbono necessariamente ammettere gli appelli dalle sentenze penali dei giudici permanenti, quali sono i pretori ed i tribunali correzionali. È quindi indispensabile, onde render possibile in grado d'appello la revisione del processo, che, sia di quanto dissero i testimoni ed i periti, sia di quanto abbia detto l'imputato succintamente risulti dai verbali dei dibattimenti seguìti dinanzi a questi giudici (1).

Vediamo per ultimo le norme comuni a tutte le giurisdizioni penali nel periodo accusatorio per ciò che riguarda la sentenza.

Noi già conosciamo quali debbono essere in ogni sentenza le condizioni di forma sì interna che esterna (2).

Lasciando che ciascuno di voi consulti nel testo medesimo della legge le disposizioni meramente regolamen-

(1) V. cod. di proc. pen., art. 316, 317.

(2) V. pag. 257 e seg. Vedi pure, quanto al modo di sciogliere le difficoltà in caso di divergenza d'opinione fra i giudici, pag. 259 e seg.

tari ch'essa contiene in proposito, mi limiterò qui a riassumervi le prescrizioni più essenziali della legge stessa in ordine alla prolazione ed alla conservazione delle sentenze.

Il principio della continuità di atti, inviolabile nel processo accusatorio, richiede in primo luogo che, sotto pena di nullità, la sentenza sia pronunziata subito dopo il dibattimento, prima sul fatto e poi sul dritto, previa deliberazione dei giudici in camera di consiglio alla quale non assiste nè il pubblico ministero, nè il cancelliere (1).

La pubblicità poi, che è un altro fondamentale carattere di questo periodo del giudizio, esige in secondo luogo che, a pena pure di nullità, la sentenza sia pronunziata ad alta voce in pubblica udienza dal presidente o pretore. E ciò stesso tien luogo di notificazione all'accusato ed alla parte civile che siano stati presenti al dibattimento, ancorchè siansi allontanati prima della prolazione della sentenza; nel caso contrario, la sentenza si dee notificare entro tre giorni nel modo della citazione (2).

Finalmente alla conservazione delle sentenze provvede la legge coll'obbligo imposto al pretore ed al procuratore del re di trasmettere entro i termini prefissi, il primo al procuratore del re, il secondo al procuratore generale una copia delle sentenze pronunziate rispettivamente dal pretore e dal tribunale correzionale; e coll'obbligo a ciascun magistrato giudicante di tener nella rispettiva cancelleria un apposito registro in cui si custodiscano le minute delle sentenze stesse (3).

Vedute le regole comuni a tutti i giudizi penali nel

(1) V. cod. di proc. pen., art. 318, 320, 319.
(2) Ivi, art. 322.
(3) Ivi, art. 327 e seg.

periodo che stiamo studiando, dobbiamo ora esaminare per singolo le norme specialmente regolatrici del procedimento penale davanti a ciascun ordine di giurisdizione.

L'ordine logico esigerebbe che ci occupassimo anzi tutto del procedimento davanti alle corti d'assise, come quello che, meglio attuando i principii del processo accusatorio, costituisce la regola generale; e che solo in appresso ci fermassimo al procedimento davanti ai magistrati minori: i quali, sebbene giudichino anch'essi col criterio della certezza morale, essendo però giudici permanenti e giudicando essi soli del fatto e del diritto, costituiscono un'eccezione al sistema generale (1).

Ciò non di meno, sia per tenere l'ordine stesso con cui abbiamo a suo tempo esaminato l'organismo dei vari magistrati giudicanti presso di noi (2), sia per non allontanarci, senza assoluto bisogno, dall'ordine seguìto dal nostro codice (la cui conoscenza rischiarata dai principii scientifici è lo scopo essenziale di questi studi), verremo percorrendo successivamente le regole della procedura davanti ai pretori, ai tribunali correzionali, alle corti d'assise, alla corte di cassazione, toccando per ultimo del procedimento in contumacia.

(1) Ove si eccettuino le cause per contravvenzioni, non vi è ragione per cui non debba adottarsi il sistema dei giurati per conoscere di tutti, senza eccezione, i reati propriamente detti. Veggasi a questo proposito quanto è detto, a pag. 505, dall'egregio mio collega ed amico prof. Mattirolo, nel recente suo libro che ha per titolo: *Principii di Filosofia del diritto privato e pubblico*; — opera, nella quale difficilmente si potrebbe desiderare esposta con maggiore pienezza, lucidità e concisione una materia per sè tutt'altro che facile, e non peranco trattata finora in Italia in modo elementare.

(2) Pag. 159 e seg.

LEZIONE CINQUANTESIMAPRIMA

Del procedimento nei GIUDIZI DAVANTI AI PRETORI, e DAVANTI AI TRIBUNALI CORREZIONALI e nei giudizi d'appello delle loro sentenze.

Il procedimento davanti ai pretori e davanti ai tribunali correzionali ha questo di comune col procedimento davanti alle corti d'assise che è, al pari di esso, pubblico ed orale, e che i giudici decidono col criterio dell'intima convinzione. Ne differisce in quanto che, mentre nelle corti d'assise v'hanno giudici popolari per le quistioni di fatto, giudici permanenti per quelle di diritto, ed inappellabile è il verdetto dei giurati, i pretori ed i tribunali correzionali invece, giudici permanenti, giudicano essi soli del diritto e del fatto, e le loro sentenze sono suscettive d'appello.

Il giudizio poi davanti ai pretori e quello davanti ai tribunali correzionali differiscono fra loro sì per la diversa qualità dei reati di cui quelli e questi conoscono, e sì perchè vi è nel primo caso uno solo giudice,

mentre è collegiale nel secondo caso il magistrato giudicante.

L'identità di principii fondamentali e la diversità di organismo testè accennate nei vari ordini di giurisdizione penale vi danno la ragione, o giovani carissimi, della diversità delle procedure davanti a ciascun magistrato.

Siccome il tempo che ci rimane non ci consente un largo sviluppo, mi sembra meglio che abbiate un concetto, benchè compendioso, del tutto, anzichè arrestarvi a sviscerare una parte, lasciando affatto nell'ombra il rimanente. Mi limiterò quindi ad abbozzarvi, nei lineamenti più caratteristici, altrettanti sommarissimi quadri del procedimento che ha luogo in ciascun giudizio.

Il procedimento davanti ai pretori e quello davanti ai tribunali correzionali, di cui ci occuperemo nella presente lezione, essendo sostanzialmente il medesimo, onde evitare inutili ripetizioni, vedremo prima di tutto ciò che hanno entrambi di comune, e noteremo man mano le differenze fra l'uno e l'altro di essi: esaminando anzi tutto il procedimento da osservarsi nel giudizio di prima istanza, e toccando poi brevemente delle norme relative ai giudizi d'appello dalle sentenze rispettivamente dei pretori e dei tribunali correzionali.

Sia davanti ai pretori, sia davanti ai tribunali correzionali, l'accusa si spiega ed il giudizio penale s'inizia per citazione diretta od in seguito ad ordinanza di rinvio. Se non che davanti ai tribunali correzionali la citazione diretta, come vedemmo (1), non è che l'eccezione; e davanti ai pretori può tener luogo di citazione un sem-

(1) Pag. 395 e seg.

plice avviso, od anche la comparizione volontaria delle parti (1).

La pubblicità del giudizio e la parità di condizione che debb'esservi fra la difesa e l'accusa richieggono in primo luogo che l'imputato non meno che la parte civile possano, nell'intervallo fra la citazione e l'udienza, prender visione degli atti e documenti del processo, ed ottenere copia di quelli che loro interessasse di avere. Gli stessi principii esigono in secondo luogo che tutte le parti possano altresì conoscere i nomi dei testimoni che dovranno sentirsi in giudizio ed i fatti su cui i medesimi verranno esaminati, affinchè ciascuno si ponga in grado di provare sia i motivi di oggezione che vi fossero contro i testimoni, sia le circostanze di fatto che credesse di contrapporre.

Egli è per ciò che, almeno tre giorni prima dell'udienza, debbono essere depositate e visibili alle parti nella cancelleria le liste dei testimoni o periti che le parti stesse intendano far sentire all'udienza, colla specificazione sommaria dei fatti su cui si vogliono interrogati, qualora si tratti di testimoni o periti non ancora sentiti nell'istruzione preparatoria. La legge credette a questo riguardo di accordare al presidente la facoltà (udita la parte instante od il suo difensore) di far ridurre le liste dei testimoni che gli sembrassero soverchiamente estese, e di ridurla, ove d'uopo egli stesso, salvo alla parte il diritto di richiamarsene al tribunale (2).

Per ciò che riguarda la discussione delle prove, si os-

(1) Cod. di proc. pen., art. 331 e seg., 371 e 335, 2° alin. — In ordine al modo ed ai termini della citazione e della notificazione veggansi gli art. 331 372, 332, 373; 335, 376 e seg.

(2) Cod. di proc. pen., art. 334, 375, 383 e seg.

servano, davanti ai pretori e davanti ai tribunali correzionali, le regole generali che abbiamo accennato a suo tempo (1). È però da ritenere (come già ci occorse di notare) che i verbali e rapporti stesi dagli uffiziali di polizia giudiziaria fanno fede dei fatti materiali relativi ai reati, fino a prova contraria (2).

Ma questa disposizione di legge (onde non sia in contraddizione col principio dell'intima convinzione che è riconosciuto presso di noi come il criterio della certezza anche nei giudici permanenti) debbe intendersi, non già nel senso che, in difetto di prova contraria, il giudice sia costretto a condannare sulle risultanze del verbale, anche contro la propria convinzione; sibbene soltanto nel senso che queste dichiarazioni degli uffiziali di polizia giudiziaria, benchè scritte, sono ciò non di meno producibili nel giudizio orale, ed hanno un valore giuridico in base a cui, quando manchi altro argomento che affievolisca l'impressione da essi prodotta nell'animo del giudice, può determinarsi la convinzione di questo ed appoggiarsi la sua sentenza.

In secondo luogo è pure da notare che, nei giudizi davanti ai tribunali correzionali, il fatto si espone dal procuratore del re; tranne che la citazione siasi rilasciata ad istanza della parte civile, nel qual caso il fatto viene esposto dal suo procuratore (3).

Per quanto riflette finalmente la sentenza, se la causa è di competenza rispettivamente del pretore o del tribunale, la sentenza dichiarerà naturalmente la condanna o

(1) Pag. 400 e seg.

(2) Cod. di proc. pen., art. 340, 387.

(3) Cod. di proc. pen., art. 386.

l'assolutoria, oppure il non farsi luogo a procedimento, secondo che risulti della reità o dell'innocenza dell'imputato, oppure non esistere il fatto formante oggetto dell'imputazione, od il medesimo non essere reato, ovvero esser estinta l'azione.

Che se il pretore od il tribunale riconosca non esser la causa di sua competenza, o questo avviene per circostanze svoltesi soltanto nel dibattimento, ed allora si sospende il giudizio e si procede all'istruzione della medesima nei modi ordinari: oppure l'incompetenza è dichiarata perchè il pretore od il tribunale definì in diverso modo il reato dopochè la causa fu già rinviata al pretore od al tribunale da una giurisdizione superiore, ed allora la cassazione dirime essa il conflitto, dietro trasmissione degli atti, che nei giudizi davanti al pretore le vien fatta dal procuratore del re, e nei giudizi davanti al tribunale direttamente da questo.

Ma, rinviata la causa alla giurisdizione inferiore in seguito alla riconosciuta esistenza di circostanze minoranti modificatrici del titolo del reato, quand'anche siffatte circostanze restassero poi escluse dal dibattimento, sì il pretore che il tribunale debbono rispettivamente ritenere la causa, e possono in tal caso estendere le penalità oltre la misura ordinaria, entro i confini però determinati dalla legge: a meno che tuttavia, per nuove circostanze, il fatto venisse a risultare di competenza della corte d'assise.

Il tribunale correzionale poi, quando il reato sia di competenza del pretore e nessuna delle parti chiegga il rinvio davanti al medesimo, giudica egli stesso inappel-

labilmente sull'applicazione della pena e sui danni (1).

Passiamo ora a dare uno sguardo al procedimento nel giudizio d'appello; il quale si porta, come sappiamo (2), dalle sentenze dei pretori al tribunale correzionale, e dalle sentenze di questi ad una sezione apposita della corte d'appello.

La facoltà di appellare compete in massima a qualunque delle parti si trovi gravata dalle sentenze dei pretori o dei tribunali correzionali; per conseguenza all'imputato, al pubblico ministero ed alla parte civile. La legge nostra accordò poi la facoltà dell'appello non solo a chi rappresenta il pubblico ministero presso il magistrato che pronunziò la sentenza, ma ancora a chi lo rappresenta presso il magistrato superiore davanti a cui si porta l'appello.

L'appello però non si ammette dalle sentenze del pretore se la pena sia inferiore agli arresti; nè dalle sentenze dei tribunali se non ecceda le lire seicento, compresovi il valore degli oggetti confiscati. Quanto alla questione dei danni è mestieri, onde poter appellare, che la somma domandata ecceda le lire trenta rispettivamente o le lire millecinquecento, secondo che si tratta dell'appello dalle sentenze dei pretori o da quello dei tribunali correzionali, a meno che tuttavia vi fosse contemporaneamente appello in ordine all'azione penale (3).

Onde evitare poi le continue interruzioni che si verificherebbero nel cammino della procedura, è saviamente prescritto che l'appello dalle sentenze interlocutorie non

(1) Cod. di proc. pen., art. 345, 346, 393, 395, 396, 397 e 394.

(2) Pag. 163.

(3) Cod. di proc. pen., art. 353, 399. — Quanto al modo ed al termine per appellare, veggansi gli art. 355, 401, 414, 356, 357, 402.

si possa proporre che unitamente a quello dalle sentenze definitive.

Che se più siano gli accusati, l'appello dall'un d'essi interposto giova anche agli altri, benchè contumaci (1). Sulla richiesta del pubblico ministero, ove questi creda fondato l'appello, il presidente del tribunale o della corte ordina la citazione. E giusta i principii ricordati poc'anzi, è fatta anche qui facoltà alle parti, prima del giorno dell'udienza, di prender visione degli atti nella cancelleria (2).

Qui pure si osservano nel dibattimento le regole generali che abbiamo più sopra succintamente accennato (3). Se non che la relazione della causa si fa nel giudizio d'appello dal giudice o dal consigliere che viene delegato rispettivamente dal presidente del tribunale o della corte; l'appellante è sempre sentito pel primo; trattandosi d'un nuovo giudizio *ex integro*, le parti hanno pieno diritto di produrre tutto ciò che credono a sostegno del proprio assunto, benchè non prodotto in primo giudizio; e finalmente, per maggiore celerità di procedimento, non si esaminano più di regola generale i testimoni e periti sentiti in primo giudizio, tranne si creda ciò necessario: nel qual caso, non meno che per esaminare i testi e periti nuovamente addotti, si fissa apposita udienza (4). Con quest'ultima disposizione si viene, come vedete, nell'interesse della speditezza e dell'economia, a menomare il principio dell'oralità assoluta, che è pure così essenziale nei giudizi penali.

(1) Cod. di proc. pen., art. 358, 400, 403.
(2) Ivi, art. 359, 406, 360, 361, 407, 408, 409, 410.
(3) Pag. 401 e seg.
(4) Cod. di proc. pen., art. 362, 363, 416, 417.

In ordine finalmente alla sentenza, quando non v'è appello che sul merito, oppure si mostrino infondati i motivi dedotti inoltre da pretesa incompetenza o da vizi di forma, i giudici d'appello non hanno che a riparare o confermare la sentenza, commettendone in quest'ultimo caso l'esecuzione ai primi giudici. Giova però ritenere che, quando l'appello sia stato interposto dall'imputato, la pena non dovrà mai essere aumentata: non potendo ritorcersi contro di lui un diritto introdotto a suo favore.

Se l'appello si appoggia soltanto sull'incompetenza o sulla violazione di forme e si riconosca infondato, la sentenza stessa che ciò dichiara rimanda la causa al pretore od al tribunale: ma se i primi giudici, mentre erano competenti, avessero dichiarato non esserlo, oppure avessero violato forme prescritte sotto pena di nullità, i giudici d'appello annullano la sentenza e pronunziano essi sul merito.

Se poi l'allegata incompetenza dei primi giudici si ravvisi fondata, qualora si tratti d'incompetenza estrinseca, *ratione loci*, i giudici d'appello, annullata la prima sentenza, rinviano la causa al pretore o al tribunale competente. Ma se si riconosca che i primi giudici erano incompetenti intrinsecamente, ossia *ratione materiæ*, perchè cioè il fatto importasse una pena eccedente la competenza del pretore o del tribunale, possono (come vedemmo poc'anzi) verificarsi due ipotesi: che cioè il pretore o tribunale abbiano proceduto per rinvio e la dichiarazione d'incompetenza siasi fatta per diversa definizione di reato, oppure che questa sia stata fatta per circostanze nuovamente svolte nel giudizio, o senza che fosse intervenuta ordinanza o sentenza di rinvio. Dichiarata in entrambi i casi l'incom-

petenza, si trasmette nella prima ipotesi la causa alla cassazione perchè risolva il conflitto; si annulla nella seconda ipotesi la sentenza e si manda a procedere in via ordinaria (1).

(1) V. cod. di proc. pen., art. 367, 365, 364, 419. Veggansi pure, quanto all'appello relativo alla sola questione dei danni, gli art. 370, 421.

LEZIONE CINQUANTESIMASECONDA

Del PROCEDIMENTO DAVANTI ALLE CORTI D'ASSISE; e primieramente della procedura anteriore ai dibattimenti.

Noi già conosciamo in qual modo sono organizzate le corti d'assise, tanto riguardo ai giudici permanenti che entrano a comporle, quanto riguardo all'elemento popolare e mutabile dei giurati, e quali sono i principii a cui s'informa la giurìa (1): dobbiamo ora esaminare qual è il procedimento davanti a questo magistrato.

L'istituzione dei giurati (lasciando in disparte le imperfezioni del modo con cui è organizzata) è quella che meglio risponde al principio della certezza morale ed all'indole del processo accusatorio (2). Il giudizio in corte d'assise si può dunque considerare come la regola; il giudizio penale in mano dei giudici permanenti, riguardo al fatto, non deve ritenersi che come l'ecce-

(1) V. pag. 160 e seg., 222 e seg.

(2) Pag. 221.

zione. Per ciò, mentre nel procedimento davanti ai pretori ed ai tribunali correzionali vedemmo limitato il diritto della difesa, e lasciata un'influenza relativamente considerevole al processo scritto, nel giudizio davanti alla corte d'assise invece il diritto dell'individuo si manifesta con maggior gagliardia. L'accusato ha facoltà di esaminare tutti gli atti del processo; ha diritto d'ottenere, prima dell'apertura del dibattimento, che si proceda a quegli atti ulteriori d'istruzione ch'egli creda necessari; e più rigorosamente viene osservata durante il giudizio la guarentigia dell'oralità e pubblicità della procedura. Terminatosi coll'istruzione preparatoria l'apparecchio segreto delle prove e degl'indizi suffraganti l'accusa, comincia qui una lotta dichiarata ed aperta fra il pubblico ministero che promuove il giudizio, veglia al procedimento, fa le requisitorie che crede (1), e l'accusato che, presa conoscenza dei mezzi su cui si fonda l'accusa, mette innanzi tutto ciò che può stare a propria difesa, e chiede alla sua volta la decisione delle quistioni incidentali che reputi influenti al suo scopo. In questo combattimento giudiziario non si debbe più tener conto delle prove raccolte durante l'istruzione preliminare: l'istruzione che deve servir di base al giudizio si fa interamente all'udienza; mille nuovi elementi non preveduti possono entrare a farne parte; unico scopo è giungere alla scoperta della verità, e cessa quindi nei particolari la minuta legalità delle forme.

Voi ben vedete, o giovani carissimi, che quest'indole particolare del giudizio in corte d'assise dà naturalmente al presidente di essa una grande importanza.

(1) Cod. di proc. pen., art. 481 a 485.

Non solo egli presiede e dirige il dibattimento, ma è inoltre un vero giudice istruttore, ed è investito dalla legge di un potere discrezionale in virtù di cui, durante il dibattimento, ed in tutto ciò che la legge non prescrive o non vieta sotto pena di nullità, può fare quanto stima per scoprire il vero, servendosi sul suo onore e sulla sua coscienza dei mezzi che creda più opportuni a favorirne la manifestazione, senza che le ordinanze da lui emanate in forza di questo potere possano venire dalle parti impugnate davanti alla corte.

Quindi, oltre le speciali attribuzioni che vedremo in seguito, il presidente determina l'ordine fra le persone che nel dibattimento chiedono di parlare: fa esaminare, benchè per semplici schiarimenti e senza giuramento, chiunque egli creda, ancorchè non sentito nell'istruzione preparatoria; richiede all'uopo la forza pubblica, si fa recare qualunque documento reputi utile a chiarire i fatti, e rigetta quelli fra i mezzi proposti dalle parti che reputi estranei alla causa od atti soltanto a prolungarla senza bisogno (1).

Questo potere del presidente, contro i possibili abusi del quale non v'è in fondo altra guarentigia che la religione del magistrato stesso e la presenza del pubblico, è indispensabile fino ad un certo punto per la natura del giudizio, ma non è facile ad essere definito con esattezza; l'applicazione del medesimo dà quindi luogo in pratica a numerossime questioni.

Senza entrare in particolari, noteremo qui solamente non esser mai da dimenticare che siffatto potere, siccome d'indole affatto eccezionale, non debbe in verun caso

(1) Cod. di proc. pen., art. 471, 478, 479, 480.

estendersi oltre ai limiti rigorosamente richiesti dal suo scopo, nè tanto meno può eccedere i confini segnati nella legge medesima. Per conseguenza, malgrado l'autorità d'un illustre scrittore e distinto magistrato, e qualunque sia la pratica in proposito, non crederei che, a fronte del testo preciso della legge, possa il presidente della corte d'assise ordinare la lettura della deposizione scritta d'un testimonio il quale non sia presente in giudizio, e non sia impedito dal deporre personalmente (1): tanto più che, a fronte delle facoltà accordate al presidente della corte, non v'è nulla che renda necessaria una tale dichiarazione di legge (2).

Il potere discrezionale di cui discorriamo, dice la legge, non si esercita che durante il dibattimento. Ciò non di meno, non appena la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa giunsero a conoscenza dell'accusato, questi (ove sia detenuto) viene trasferito nelle carceri della città in cui dev'essere giudicato: ed il presidente provvede, per l'indole stessa del suo ufficio, a quanto è mestieri per assicurare i diritti della difesa e per completare, ove d'uopo, l'istruzione, onde evitare la perdita di tempo che recherebbe il rinviare che si facesse di nuovo la causa al giudice istruttore.

Perciò fra ventiquattr'ore interroga l'accusato, sia per cominciar a conoscerlo e facilitare a se stesso la direzione del futuro dibattimento, sia perchè l'accusato medesimo possa provvedere ai proprii mezzi difensionali; ha cura che l'accusato sia provvisto d'un difensore scelto da lui medesimo, o deputatogli, in difetto, d'ufficio; lo avverte

(1) Cf. cod. di proc. pen,, art. 311 e 478.
(2) Cf. cod. di proc. pen., art. 479 e 510.

che può esaminare nella cancelleria gli atti del processo e gli oggetti formanti corpo del reato; che può, volendo, promuovere domanda di nullità contro la sentenza di rinvio per motivi d'incompetenza o per violazione di forme. Per ciò altresì, sia d'ufficio, sia dietro istanza delle parti, il presidente può addivenire (dandone previo avviso al pubblico ministero) a tutti quegli atti e quelle informazioni che stimi utili allo scoprimento della verità; fissa il giorno per l'apertura di ciascun dibattimento, e proroga (ove ne creda il caso) il termine prefisso alla spedizione del processo; può unire tutte le cause relative ad uno stesso reato che siano in istato di esser decise, e può dividere per contro le cause riflettenti reati non connessi fra loro, o che non siano tutte mature a decisione, o che non si prestino ad essere trattate nello stesso dibattimento (1).

Conviene però ritenere che, se il presidente ha diritto di completare l'istruzione preliminare, non ha il diritto di rifarla; per conseguenza debbono considerarsi eccedere le facoltà del presidente stesso tutti quegli atti che venissero in qualunque modo a toccare e rimpastare ciò che fu fatto dal giudice istruttore.

Non è a pretermettere per ultimo che, onde sia pienamente provvisto alle esigenze della giustizia ed ai diritti della difesa, il pubblico ministero, l'imputato e la parte civile debbono trasmettere nella cancelleria della corte le liste dei testimoni e periti che intendono far esaminare all'udienza, abbastanza in tempo perchè i medesimi possano essere citati e comparire nel giorno fissato, e le liste possano venire notificate reciprocamente alle parti tre

(1) Cod. di proc. pen., art. 454 a 465, e 470 a 474.

giorni almeno prima che s'apra il dibattimento. Nel caso poi di più accusati, anche le liste presentate da ciascuno d'essi vengono vicendevolmente notificate fra loro, eccetto fra quelli che avessero un medesimo difensore (1).

(1) Cod. di proc. pen., art. 468.

LEZIONE CINQUANTESIMATERZA

Dei dibattimenti davanti alla corte d'assise, del riassunto del presidente e della posizione delle questioni ai giurati.

Ora che conosciamo l'indole generale del giudizio in corte d'assise e gli atti procedurali che immediatamente lo precedono, esaminiamone il procedimento.

Noi già sappiamo come in ogni giudizio, nel prodursi delle prove a sostegno rispettivamente dell'accusa e della difesa, vi siano due atti distinti, benchè spesso fra loro intrecciati: l'*istruzione,* che le cerca e raccoglie, il *dibattimento*, che le vaglia e discute (1). Aggiungeremo qui ancora che, essendovi nella corte d'assise giudici popolari pel fatto, giudici permanenti per l'applicazione della legge, due debbono essere di necessità in questo giudizio le dichiarazioni e decisioni dei giudici: l'una sul fatto, l'altra sul diritto, e diversa pure debb'essere per ciascuna di esse la procedura. Di più, siccome la decisione sul fatto errerebbe necessariamente nel vago, se i punti da

(1) Vedi pag. 271, 272.

decidersi non fossero, dietro le risultanze del processo, raccolti e fissati in relazione cogli estremi del reato che si tratta di accertare, colle circostanze che possono modificarne il grado o variarne il titolo; così è pur parte essenzialissima di questo procedimento la posizione ai giurati delle questioni su cui i medesimi debbono pronunciarsi.

Voi vedete per conseguenza, o carissimi giovani, che nel giudizio davanti alla corte d'assise, le fasi del procedimento vengono ad essere naturalmente le cinque seguenti: apertura del giudizio e proposizione dell'accusa; produzione e dibattimento delle prove addotte a rincalzo sì dell'accusa che della difesa; posizione delle questioni di fatto ai giurati sulle medesime, e sentenza della corte in base a questa dichiarazione.

Percorriamo sommariamente ciascuna di queste fasi. Seguiteremo oggi il corso del procedimento dall'apertura del giudizio fino alla formola delle questioni: vedremo nella prossima lezione ciò che riguarda il verdetto e la sentenza.

Il giudizio in corte d'assise si apre dal presidente col constatare innanzi tutto l'identità dell'accusato interrogandolo sulle sue generalità, e col ricevere il giuramento dei giurati; la cui formola ricorda loro il principio essenziale della loro istituzione, il criterio con cui debbono apprezzare i fatti, ed i pericoli da cui debbono guardarsi. La legge vuole che i giurati seggano in luogo separato dal pubblico, dalle parti e dai testimoni, onde isolarli da ogni possibilità di straniere influenze; e dirimpetto al banco degli accusati, onde possano raccogliere tutti gli indizi emergenti dai loro atti e dal loro contegno (1).

(1) Cod. di proc. pen , art. 487, 486.

Il soggetto dell'accusa si propone mediante lettura che dà il cancelliere della sentenza di rinvio e dell'atto di accusa, e la spiegazione sommaria che ne fa il presidente; il quale chiama fin da principio l'attenzione dell'accusato su tutto quanto sarà per udire, e quindi in ispecie sulle prove che si addurranno.

Poi si constata la presenza dei testimoni da esaminarsi a richiesta sì del pubblico ministero, sì dell'imputato e della parte civile, col leggerne che fa il cancelliere la lista presentata dal procuratore generale (1).

Così iniziato il giudizio, si passa all'esame ed alla discussione delle prove, osservando in ciò le regole generali che abbiamo a suo luogo accennate (2): l'essenza delle quali si è che venga, quanto è possibile, scrupolosamente osservato il principio dell'oralità e della pubblicità, che ampissima sia la libertà dell'accusa e della difesa, e che mentre il presidente e la corte, tenendo con mano imparziale il timone del giudizio, non debbono lasciare che questo devii dal proprio scopo, non debbono però neppure trascurare nessuna delle istanze che dall'accusa o dalla difesa si propongano durante il giudizio.

Per ciò abbiamo già notato che i verbali dell'istruzione preparatoria non si debbono far passare nel giudizio definitivo se non in quanto ciò sia assolutamente richiesto dalla natura stessa delle cose: come quando si tratta dell'accertamento di un fatto che più non potrebbe ripetersi all'udienza, oppure della deposizione scritta di testimoni venuti poscia a morire, o resisi assenti o d'ignota dimora. Che se la legge ammette altresì la lettura

(1) Cod. di proc. pen., art. 488, 489, 490.

(2) Pag. 402 e seg.

delle deposizioni scritte quando si tratti di far risultare delle modificazioni o contraddizioni verificatesi alle deposizioni orali, questo disposto si debbe intendere non già nel senso che la deposizione scritta si meriti in ogni caso la preferenza, sibbene nel senso soltanto che, entrata la deposizione scritta a far parte del processo orale, la convinzione dei giurati si venga a formare sulle risultanze complessive del tutto.

Per ciò eziandio, se ciascuna delle parti può rivolgere ai testimoni quelle interrogazioni particolari e specifiche le quali meglio giovino al proprio rispettivo interesse, le interrogazioni del presidente debbono sempre serbarsi imparziali, e lasciare al testimone la massima libertà nell'esposizione dei fatti.

Per ciò infine, se è fatta da un lato facoltà al presidente di rigettare tutti quei mezzi proposti dalle parti che fossero estranei alla causa e tendessero a prolungare il dibattimento senza speranza di più certi risultati, è prescritto dall'altra che debba la corte pronunziare ordinanza motivata sulle istanze che il pubblico ministero, l'accusato o la parte civile credano di fare; per modo che, omettendo la corte di provvedervi, potrebbe venir annullato il giudizio, qualora la cassazione riconoscesse fondato il ricorso dell'interessato contro questa omissione (1).

L'ordine stabilito dalla legge per le arringhe dà la precedenza alla parte civile, la quale però, come parte accessoria nel giudizio penale, sembrerebbe non doversi udire che dopo l'accusatore; seguono poi le requisitorie del pubblico ministero e le difese dell'accusato (2).

(1) Cod. di proc. pen., art. 311, 305, 381.
(2) Ivi, art. 493.

Senza ripetere quanto dicemmo a suo luogo riguardo ai diritti e doveri dell'accusa e della difesa, noteremo soltanto come le requisitorie del pubblico ministero avranno ottenuto il loro scopo principale quando mostreranno nel rappresentante di esso, non già il nemico dell'accusato, ma l'amico della giustizia; perocchè un vanto per lui non è l'ottenere gran numero di condanne o condanne severe, sibbene ottenere il trionfo della verità e del diritto, di cui ogni sentenza debb'essere l'imparziale sanzione. Non v'è d'altronde correttivo migliore allo zelo talora eccessivo dei difensori, che la moderazione per parte dell'accusa.

Finite le arringhe, il presidente dichiara chiuso il dibattimento; e, secondo il corso naturale della procedura, dovrebbe passare senz'altro a formolare le questioni di fatto da sottoporsi ai giurati. La legge però ha voluto che vi faccia precedere un breve riassunto della discussione, in cui rammenti ai giurati le principali ragioni addotte pro e contro l'accusato (1).

Si credette con questa disposizione favorire gl'interessi della giustizia, facendo sentire, dopo le dispute naturalmente appassionate dell'accusa e della difesa, una parola calma ed imparziale che (basata soltanto sui fatti risultanti dal processo e non esprimente veruna opinione personale) semplificasse i punti della decisione e servisse come di proemio e di motivazione alle questioni su cui debbono pronunziarsi i giurati.

Nell'esprimere francamente il mio sentimento su questo punto che suscitò tante controversie, io non mi compiacerò nel gridare contro la propensione dei magistrati

(1) Cod. di proc. pen., art. 493, 494.

permanenti ad appoggiare di preferenza le parti dell'accusa anzi che quelle della difesa; la qual cosa d'altronde essendo il portato naturale della loro posizione e delle tradizionì giudiziarie, nulla toglie all'integrità ed all'illibatezza del loro individuale carattere. Io suppongo un presidente per ogni rispetto imparziale. Quest'imparzialità, per quanto si voglia completa, non esclude tuttavia che il presidente stesso si abbia formato sull'insieme del processo una convinzione, la quale in perfetta buona fede egli ritiene conforme alla verità. Ora, precisamente perchè reputa esatta questa sua convinzione e null'altro desidera nel giudizio se non il trionfo della verità, è egli possibile che nel riassumere i dibattimenti, non lasci in qualche modo trapelare ciò che egli crede vero? Ed una volta trapelata comechessia l'opinione del presidente, è egli possibile che la medesima non eserciti nessuna influenza sull'animo dei giurati?

L'essenza della guarentigia che si cerca nella istituzione dei giurati sta in ciò, che essi esprimano immediatamente nel loro verdetto l'impressione genuina prodottasi nella loro coscienza di fronte ai fatti ed alle prove svoltesi davanti a loro nel corso del giudizio. È per questo che l'estrazione dei giurati vien fatta per ciascun affare immediatamente prima dell'apertura del giudizio; che si esige nel processo unità di contesto; che è rigorosamente vietata ai giurati ogni comunicazione con persone estranee finchè non abbiano pronunciato la loro dichiarazione. Ora il riassunto del presidente frappone di necessità fra le risultanze del giudizio e l'occhio del giudice un nuovo elemento, una lente che, sia pur limpida e tersissima, non tralascia però d'impedire la

comunicazione diretta ed immediata fra gli elementi del giudizio e l'organo giudicante, che è la coscienza dei giurati, e viene con ciò stesso a menomare la guarentigia dell'istituzione.

Per altra parte non può negarsi che quest'atto del presidente (contro i possibili abusi del quale non s'incontra nella legge veruna sanzione) viene altresì a pregiudicare la difesa, a cui (per le ragioni che a suo tempo vedemmo) si appartiene il diritto d'aver sempre per ultimo la parola (1).

Nè si dica per avventura esser necessario agevolare, massime dopo un lungo ed intricato dibattimento, l'operazione dei giurati: poichè, anche quando non si volessero ritenere come sufficienti a far presumere nei giurati la capacità necessaria quelle cautele che sono inerenti alla loro composizione, basterebbe pur sempre ad illuminare quanto è mestieri il loro criterio il formolare nettamente le questioni di fatto su cui essi debbono emettere il loro verdetto. Siffatte questioni sono esse stesse il più breve e limpido riassunto dell'intero processo; sono anzi l'unico riassunto che presenti nettamente allo spirito del giudice i soli fatti veramente essenziali, scevri da ogni veste e da ogni tinta individuale. Io non dubito per conseguenza di affermare che l'istituzione dei giurati farà un passo innanzi nel nostro paese quando il riassunto del presidente venga abolito (2). Non tacerò tuttavia che la

(1) V. pag. 208.

(1) Non posso quindi a meno di far plauso all'egregio mio collega ed amico, il comm. prof. Giuseppe Buniva, il quale, dopo d'avere ampiamente trattata questa questione nel seno della benemerita *Società di Scienze giuridico-politiche* istituitasi in Torino nel 1869, della quale egli è presidente, ha, non è guari, con apposita ed elaborata petizione, domandato al Parlamento Nazionale l'abolizione del riassunto prescritto dall'art. 494 del cod. di proc. penale.

temperanza dell'accusa e della difesa sarà uno dei mezzi, a mio avviso, i più efficaci per togliere ogni scusa ai fautori del riassunto di cui discorriamo, e per affrettarne l'abolizione.

Finito il riassunto della discussione, il presidente formola per iscritto e legge pubblicamente le questioni su cui i giurati debbono pronunziarsi. È forse questo il cómpito più difficile per chi presiede la corte: dal modo con cui il medesimo è regolato dalla legge e dal modo con cui si adempie dipende in gran parte nelle singole località l'esito più o meno felice della giurìa. Costretto a raccogliere in breve una materia suscettiva e meritevole di ampio sviluppo, mi contenterò di fermare la vostra attenzione, o giovani egregi, sopra i principii più essenziali in questa materia, derivanti dall'indole stessa del giurì, i quali in sè contengono tutte le regole che, come altrettanti corollari, potrete dedurne all'uopo voi medesimi per risolvere le questioni pratiche di cui doveste occuparvi.

Principio essenzialissimo all'istituzione dei giurati si è che i medesimi non debbano giudicare se non delle questioni di fatto, e debbano tenersi assolutamente estranei alla questione del diritto: che debbano pronunziarsi sulla reità o sull'innocenza dell'accusato, sull'esistenza o meno delle circostanze che possono modificarne l'imputabilità, ma non si lascino in verun modo preoccupare dal pensiero della penalità a cui la loro dichiarazione possa dar luogo: che il loro verdetto infine, espressione semplicissima dell'intimo sentimento, non sia motivato, ma si esprima sotto la forma, anch'essa la più semplice, dell'affermazione o della negazione. Da questi caratteri fondamentali inerenti alla costituzione del giurì, derivano

i principii regolatori del modo di formolar le questioni.

Prima cura del presidente per conseguenza debb'essere quella di porre la questione sull'esistenza o non del fatto che costituisce il reato, ed (ove occorra) di ciascuno dei fatti necessari a costituirne gli estremi, ma non mai sul carattere legale del fatto medesimo. Qualunque giurato comprenderà che cosa si domanda da lui quando venga interrogato, per esempio, se Tizio siasi o non impadronito degli oggetti che Caio portava seco in viaggio, e se, ciò facendo, lo abbia o non lo abbia ferito: mentre a più d'un giurato potrebbe presentare qualche difficoltà, o riescire fors'anco incomprensibile la domanda, qualora gli venisse chiesto se Tizio sia perciò o non sia colpevole di grassazione: che se egli comprende nettamente il significato legale del vocabolo, è quasi impossibile che non sia tratto a pensare, suo malgrado, all'indole della pena che aspetta l'accusato. D'altra parte poi può in certi casi avvenire che, secondo la risposta dei giurati alle singole circostanze di fatto, la qualifica legale del reato debba riescire diversa; e sarebbe quindi un anticipare il giudizio il determinarla *a priori*. Non mi sembra quindi conforme all'indole dell'istituzione dei giurati il disposto dell'articolo 494 del nostro codice di procedura penale, colà dove, nel prescrivere al presidente della corte di formolare la questione sul fatto, gl'impone di esprimere innanzi tutto la qualifica legale del reato.

In secondo luogo deve il presidente, nel formolar le questioni, porne tante quante sono le ipotesi possibili. Solamente in questa guisa potrà il giurato rispondere con un *sì* o con un *no;* altrimenti, quando trovi una questione complessa, si troverà necessariamente costretto a distinguere; alla semplice espressione dell'intima co-

scienza sottentrerà il lavoro dell'intelletto, dove una mente poco esercitata può smarrirsi; il verdetto riescirà talvolta un controsenso, e si griderà contro l'istituzione dei giurati, mentre il difetto non sarà nell'istituzione o nei giurati stessi, ma nel modo con cui la questione venne proposta.

È poi manifesto che nell'ordine delle questioni debbono precedere quelle relative al fatto principale, od alle singole circostanze di cui il medesimo si compone, e debbono venir dopo quelle che si riferiscono a ciascuna delle circostanze aggravanti o minoranti, od escludenti l'imputabilità dell'agente (1).

Appena è d'uopo ricordare come, dal modo con cui sono formolate le questioni potendo dipendere l'esito del giudizio, le parti hanno pieno diritto di opporvisi, e la corte non può esimersi dal deliberare sulle istanze proposte.

Formolate le questioni e risolte, ove d'uopo, le opposizioni sollevate in proposito, il presidente rimette ai giurati, nella persona del loro capo, le questioni scritte, l'atto d'accusa, i verbali constatanti il reato e gli atti del processo. Fatti quindi ritirar dalla sala gli accusati, legge ai giurati l'istruzione prescritta dalla legge, in cui si riassumono l'indole della loro istituzione e l'essenza dei loro doveri; dopo di che questi si ritirano nella camera assegnata alle loro deliberazioni, donde non possono uscire nè comunicare con chicchessia finchè non abbiano formata la loro dichiarazione (2).

Come si proceda a questa dichiarazione dei giurati ed alla conseguente sentenza della corte, è ciò che vedremo nella prossima lezione.

(1) V. cod. di proc. pen., art. 494, 495, 496.
(2) Cod. di proc. pen., art. 498, 499.

LEZIONE CINQUANTESIMAQUARTA

Del verdetto dei giurati e della sentenza della corte.

Compiuti i dibattimenti e formolate le questioni, rimane che i giurati pronunzino il loro verdetto e che la corte emani, in base al medesimo, la sua sentenza. Vediamo in breve quest'oggi come si proceda alla prolazione dell'uno e dell'altra.

Le norme regolatrici del procedimento relativo alle operazioni dei giurati vengono indicate anche qui dall'indole stessa della loro istituzione (1).

Le condizioni essenziali affinchè l'istituzione dei giurati raggiunga il suo scopo sono principalmente due: che i punti di fatto su cui deve pronunziarsi il loro verdetto siano chiaramente esposti ed esattamente compresi: e che i giurati esprimano sovr'essi la reale e schietta impressione che ricevettero direttamente riguardo ai medesimi da tutto il dramma giudiziario svoltosi in loro presenza. Tutte le norme procedurali relative alla prola-

(1) V. pag. 222 e seg. Cf. quanto si disse a pag. 210 e seg.

zione della loro dichiarazione debbono quindi mirare sostanzialmente a questo duplice scopo:

1° Che questa dichiarazione sia sottratta ad ogni influenza esteriore;

2° Che sia assicurata nei giurati l'esatta intelligenza dei fatti su cui debbono pronunziarsi.

Egli è per assicurare la libertà e l'indipendenza della loro dichiarazione che la legge vieta, sotto apposite sanzioni penali, ai giurati d'uscire dalla sala della deliberazione o di comunicare con chicchessia prima che sia formolato il verdetto; ed a chicchessia di penetrare nella sala suddetta durante la deliberazione, fuorchè per servizio materiale dei giurati ed in virtù d'un ordine scritto del presidente (1).

È per questo che i giurati debbono, dietro lettura che ne fa il loro capo, votare su ciascuna questione separatamente, cominciando dal fatto principale, e venendo (ove sia il caso) a ciascuna delle circostanze aggravanti, a ciascuno dei fatti di scusa, ed alla questione sul discernimento dell'agente.

Indipendentemente poi dalle circostanze minoranti che vennero loro formolate in termini espressi, i giurati, onde viemeglio tinteggiare la loro impressione circa il grado di colpabilità dell'accusato, possono dichiarare inoltre in modo indefinito, senza bisogno di scendere a specificazione, che vi sono in favore del medesimo circostanze attenuanti.

È similmente per guarentire la piena libertà del voto che la votazione debb'essere segreta e non deve esprimersi fuorchè con un'affermativa o con una nega-

(1) Cod. di proc. pen., art. 499 e 500.

tiva (1): che il risultato della votazione si debbe scrivere, appena fattone lo spoglio, a lato di ciascuna questione. È per questo infine che la formola stessa stampata sulle schede destinate a ricevere il voto dei giurati, e la formola da cui il capo del giurì deve far precedere la pubblica lettura del verdetto, allorchè (rientrati i giurati nella sala dell'udienza) il presidente gli domanda il risultato della deliberazione, ricordano ripetutamente ai giurati chè sul loro onore e sulla loro coscienza riposa la responsabilità della loro dichiarazione (2).

Per assicurare poi nei giurati l'esatta intelligenza dei fatti sui quali debbono emettere la loro dichiarazione, la legge dà in primo luogo facoltà ai medesimi di chiedere al presidente della corte gli schiarimenti di cui abbisognassero. Ma questi schiarimenti debbono limitarsi al semplice fatto, e non altrimenti il presidente può darli fuorchè in presenza della corte, del pubblico ministero, della parte civile, e del difensore dell'accusato (3). Nè sarebbe forse superfluo se la legge aggiungesse che si diano anche in presenza del pubblico; poichè, se è giusto che al momento della deliberazione (come durante il processo) possano i giurati domandare sui fatti tutte le spiegazioni che credono, non v'è motivo per cui questa

(1) Non nuocerebbe però alla validità del verdetto il dividere che facessero i giurati nella loro dichiarazione due questioni proposte complessivamente, e su ciascuna delle quali fosse diversa la risposta; come se p. es., propostasi cumulativamente la questione se l'accusato sia colpevole d'aver rubato lingerie e danaro, i giurati credano dover rispondere affermativamente quanto ad un punto, negativamente riguardo all'altro. (V. Cass. franc., 11 agosto 1853).

(2) Cod. di proc. pen., art. 502, 503, 505.

(3) Ivi, art. 499.

parte del giudizio debba essere sottratta alla regola generale della pubblicità (1).

Per la stessa ragione detta poc'anzi, la legge prescrive in secondo luogo che, quando la dichiarazione dei giurati riescisse incompleta, equivoca, contraddittoria, od altrimenti irregolare, la corte debba eccitare i giurati a rientrare nella camera delle loro deliberazioni per rettificarla, con che però non venga mai variata la dichiarazione favorevole all'accusato su qualche circostanza costitutiva del reato e non contraddetta da altra dichiarazione contraria (2). E per verità la dichiarazione incompleta od irregolare è come se non esistesse; nè la corte può dirsi invadere i diritti dei giurati coll'eccitarli soltanto a fornirle la base indispensabile alla propria sentenza.

Per la stessa ragione infine, sebbene la dichiarazione dei giurati non possa in veruna guisa venire impugnata, può tuttavia la corte sospendere la sentenza e rimandare la causa alla sezione seguente per essere sottoposta a giurati integralmente diversi, quando i giudici di essa

(1) Malgrado l'opinione di un esimio pubblicista, non crederei che la deliberazione dei giurati dovesse aver luogo all'udienza.

Dal punto di vista teorico, l'espressione immediata ed in pubblico del verdetto dei giurati rappresenta, nol nego, l'ideale dell'istituzione: e desidero vicino il momento in cui questo ideale possa diventare una realtà. Ma nel fatto, e nella condizione attuale di cose, quantunque non mi dissimuli i pericoli di possibili influenze sull'animo dei giurati deliberanti in camera di consiglio, tuttavia dubiterei grandemente che (anche dato il voto per iscritto e tenuto segreto) potesse riuscire più genuina la votazione fatta in presenza del pubblico, senza che il giurato abbia almeno qualche istante di raccoglimento solitario, in cui consultare liberamente se stesso su quanto vide ed udì durante il corso del giudizio.

(2) Cod. di proc. pen., art. 507.

corte siano convinti all'unanimità che i giurati s'ingannarono sul fatto principale. Ma questa facoltà eccezionale della corte, introdotta unicamente per evitare a danno dell'accusato una condanna manifestamente ingiusta, riguarda il solo caso in cui la dichiarazione dei giurati sia affermativa sul fatto principale alla semplice maggioranza di sette voti; nè può più esercitarsi quand'anche la dichiarazione dei secondi giurati riescisse conforme alla prima (1).

Abbiamo veduto a suo luogo per qual motivo non sia ammessibile il principio, a prima vista seducente, dell'unanimità dei voti per la validità del verdetto (2). Può sembrare troppo debole la semplice maggioranza di sette voti su dodici; ma ai pericoli che potrebbero sorgere da ciò si è creduto di ovviare colle facoltà che testè vedemmo attribuite alla corte, di rieccitare ove d'uopo i giurati a più matura ed esatta deliberazione.

A parità di suffragi, il verdetto è favorevole all'accusato, non essendovi un voto prevalente che distrugga la presunzione della sua innocenza; e, per la stessa ragione, si ritengono favorevoli all'accusato le schede bianche o riconosciute illeggibili almeno da sei giurati (3).

Una volta che la dichiarazione dei giurati, dopo essere stata letta in pubblica udienza, è sottoscritta pubblicamente dal loro capo, dal presidente e dal cancelliere, diventa la base della sentenza con cui si applica la legge.

(1) Cod. di proc. pen., art. 509.

(2) Pag. 259.

(3) Cod. di proc. pen, art. 504, 505. Per le più minute disposizioni procedurali relative alla dichiarazione dei giurati, veggansi gli art. 499 e seg. sino all'art. 510.

Se l'accusato fu dichiarato non colpevole, mancando ogni fondamento ad una decisione ulteriore, il presidente stesso della corte lo dichiara assolto, e se non sia detenuto per altre cause ne ordina l'immediata liberazione. La corte in questo caso non ha più che a statuire, ove d'uopo, sui danni (1).

Se invece l'accusato fu dichiarato colpevole, si comincia senz'altro un nuovo e rapido giudizio, relativo esclusivamente alla disposizione della legge da applicarsi; giudizio che s'inizia colle requisitorie del pubblico ministero per l'applicazione della pena, alle quali la parte civile unisce le proprie istanze per le restituzioni e pei danni. Ampissima anche qui è la libertà della difesa; ma entro i limiti soltanto della materia che rimane a decidersi: vale a dire, non più per escludere l'esistenza dei fatti e delle circostanze formanti oggetto dell'imputazione, sibbene solamente per escludere o la qualifica legale al fatto attribuita, o la specie ed il grado della pena richiesta dal pubblico ministero; per escludere l'obbligazione dei danni o la misura del risarcimento preteso (2).

Svoltesi dalle parti le rispettive ragioni, la corte pronunzia la sua decisione. Tutte le regole che debbono guidare il magistrato nel pronunziare siffatta sentenza si possono riassumere in questa sola: che non può nulla mutare nè aggiungere alla dichiarazione emessa dai giurati, ma deve limitarsi esclusivamente a dedurre le conseguenze giuridiche le quali naturalmente derivino dai fatti nel verdetto accertati.

Per conseguenza, quando il fatto non costituisca reato,

(1) Cod. di proc. pen., art. 508, 511, 512, 513.
(2) Ivi, art. 514.

o sia stato escluso il discernimento nel minore di quattordici anni (o di sedici anni, trattandosi di reati di stampa) oppure l'azione penale risulti estinta, la corte dichiarerà non essere luogo a procedimento.

Se invece il fatto costituisca reato e consti, nei casi testè accennati, del discernimento del reo, la corte applicherà la pena sancita dalla legge, ancorchè per avventura la causa non fosse, pel titolo del reato, di sua competenza (1).

Se non che l'applicazione della pena stabilita dalla legge può presentare qualche difficoltà allorchè, dichiaratasi dai giurati l'esistenza di circostanze attenuanti, e dovendosi quindi dai giudici del diritto diminuire la pena d'un grado (2), la pena sia tale che lasci al giudice la latitudine nella scelta del grado fra il *maximum* ed il *minimum* della medesima.

Quale sarà il punto da cui debbe partire la corte per procedere alla diminuzione di un grado secondo il voto della legge? Evidentemente, non dal *maximum*, come quello che rappresenta, non la pena stessa, ma la sua parte più severa; ed in tesi generale, neppure dal *minimum*, che ne rappresenta la parte più mite; massime che quelle considerazioni le quali persuaderebbero la corte ad applicare il *minimum* della pena potrebbero essere le stesse che già consigliarono ai giurati la dichiarazione di circostanze attenuanti. Sembra quindi più conforme a verità l'opinione secondo cui il punto ordinario di partenza sarebbe il grado intermedio fra i due estremi; senza che tuttavia si possa fare appunto

(1) Cod. di proc. pen., art. 515, 516.
(2) V. cod. pen., art. 684.

alla corte di essere partita dal *minimum* della pena, qualora, per l'indole speciale delle circostanze, così le detti l'intimo suo convincimento (1).

Egli è per sè manifesto che l'accusato assolto, o riguardo al quale siasi dichiarato non essersi fatto luogo a procedimento, non potrà più pel medesimo fatto essere sottoposto a processo, nè accusato. Ma se nel corso del dibattimento fossero risultati a carico dell'accusato, od a carico di altre persone che si riconoscano complici, nuovi fatti non indicati nell'atto d'accusa, non potendosi privar l'imputato delle guarentigie d'un processo regolare, la corte non potrà pronunziare su questi fatti, ma si dovrà riguardo ai medesimi procedere in via ordinaria sia contro l'accusato, sia contro i complici scoperti.

Che se i nuovi fatti fossero tali da recare un aumento nella penalità dei primi, dovrà la corte soprassedere all'esecuzione della sentenza fintantochè siasi statuito sulla nuova imputazione E qualora l'accusato fosse stato assolto, o si fosse dichiarato non essersi fatto luogo a procedimento contro di lui, al manifestarsi del nuovo reato si sospende la sua liberazione, semprequando prima della chiusura del dibattimento il pubblico ministero siasi riservato di procedere ed il nuovo reato importi pena superiore a tre mesi di carcere, oppure si tratti di persone sospette (2).

(1) V. Pescatore, *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale*, Parte seconda, Capo VI, in fine.

(2) Cod. di proc. pen., art. 518, 519, 520, 521.

LEZIONE CINQUANTESIMAQUINTA

Del rimedio della CASSAZIONE. — Carattere della corte di cassazione, casi di ricorso per annullamento di sentenze, e procedura anteriore all'udienza.

Contro il verdetto dei giurati, che vedemmo essere per sua natura inappellabile, e contro tutte le sentenze pronunziate in ultima istanza perchè esaurito o non concesso riguardo alle medesime il rimedio dell'appello, non è più aperta alcuna via ordinaria di riparazione. Ciò nullameno viene ancora accordato dalla legge, in via straordinaria, un duplice rimedio contro tali sentenze: per annullamento o *cassazione* (come francesemente si dice) quando appaia violata o falsamente applicata la legge; e per *revisione*, quando questa sia resa necessaria da errori sostanziali di fatto. L'uno e l'altro ricorso si porta davanti alla corte di cassazione, di cui già abbiamo a suo luogo fatto cenno (1), e che risolve pure entro i limiti assegnatile, i conflitti di giurisdizione (2). —

(1) Pag. 162, 163 e 164.
(2) Pag. 176, 187.

Vediamo per sommi capi il carattere di quest'istituzione, i casi in cui si ammette il ricorso in cassazione per annullamento o per revisione, non che la relativa procedura: daremo quindi un breve sguardo al valore giuridico e politico di questa istituzione giudiziaria.

La corte di cassazione è un'istituzione essenzialmente francese. I primi suoi germi si trovano nei ricorsi al consiglio del re, il quale annullava le sentenze dei magistrati, benchè pronunziate in ultima istanza, sol quando però le medesime fossero contrarie all'espresso disposto delle consuetudini, delle ordinanze, degli editti e delle dichiarazioni del re. Il re interveniva qui non come giudice, ma come sovrano e legislatore; come tutore per conseguenza dell'incolumità della legge, sempre quando l'autorità giudiziaria ne falsasse nell'applicazione il concetto. Ciò apriva dunque da un lato una via di richiamo ai privati contro le sentenze non più riparabili in via ordinaria; e forniva d'altro canto al regio potere un mezzo di sindacato e d'influenza sulla magistratura giudicante.

Il ricorso si ammetteva tanto in materia civile, quanto in materia penale; ed il consiglio del re pronunziava altresì sui conflitti che si elevassero fra le varie giurisdizioni.

L'assemblea costituente svolse, trasformò ed elevò il concetto di questo mezzo straordinario di riparazione dei giudicati; e volle fondare un'istituzione la quale, spoglia per se stessa d'un vero potere giudicante, e collocata al sommo dell'ordine giudiziario, coll'annullare solamente le sentenze che avessero violato la legge, introducesse poco a poco l'unità nella giurisprudenza, servisse di freno ai possibili abusi dei giudici, e raggiungesse così un duplice scopo, giuridico e politico. Il lato politico dell'isti-

tuzione si manifestò nella varietà delle opinioni che si espressero intorno al modo di organizzarla: sostenendo alcuni essere questa facoltà straordinaria d'annullamento una parte essenziale del potere spettante al capo dello stato; altri essere un vero esercizio del potere legislativo, perchè consistente nel dichiarare il vero senso della legge, e, come tale, doversi al potere legislativo affidare; altri infine appartenere propriamente al potere giudiziario. Ma questi ultimi discordavano ancora sul punto se i giudici della cassazione, investiti d'un potere meramente negativo, dovessero essere temporari e tenere successivamente le loro assise nelle varie parti del territorio, oppure essere invece permanenti e costituire un magistrato unico per tutto lo stato. Fu quest'ultimo concetto quello che prevalse e che, sebbene variamente applicato, forma anche oggi la base sostanziale della corte di cassazione; la quale, come già sappiamo, si compone presso di noi d'una sezione per le materie civili e d'una sezione per le materie penali.

Lo scopo pertanto della cassazione, in materia penale come in materia civile, è quello principalmente di annullare le sentenze, non altrimenti riparabili, che si trovino in opposizione col disposto della legge, e di mantenere per tal guisa la retta interpretazione delle leggi penali e di procedura penale.

Il ricorso in cassazione si può inoltrare presso di noi contro le sentenze inappellabilmente proferite in materia criminale, o correzionale o di polizia, e contro gli atti d'istruzione che le precedettero. Affinchè però non s'interrompa e prolunghi ad ogni istante il giudizio, la domanda d'annullamento contro le sentenze preparatorie o d'istruzione non si ammette, in massima, che

dopo la sentenza definitiva, senza che tuttavia l'esecuzione volontaria di quelle sentenze impedisca la domanda per cassazione (1). L'annullamento delle sentenze si può chiedere soltanto quando la legge sia stata violata, male interpretata o falsamente applicata, sia riguardo all'intrinseco, sia riguardo all'estrinseco del giudizio stesso: e così quando, contro verità, siasi l'azione penale ritenuta fondata o non fondata, sussistente od estinta, esperibile o non esperibile; quando siasi pronunziata una pena diversa da quella prescritta dalla legge; quando non siasi pronunziato su tutte le domande proposte, o non siasi provvisto su alcuna delle istanze inoltrate; quando vi sia stata omessione o violazione di forme sostanziali o prescritte dalla legge a pena di nullità; quando sia appuntabile la sentenza per incompetenza o per eccesso di potere (2).

Questo annullamento può chiedersi da qualunque delle parti, ciascuna per quanto la riguarda.

In materia criminale, esso può chiedersi sia contro le sentenze di condanna, sia contro le sentenze della sezione d'accusa, sia contro gli atti che la seguirono, a partire dal primo atto nullo. Non sarebbe però ammessibile la domanda quando la nullità potesse venir sanata col silenzio, quando cioè fosse di quelle introdotte unicamente a beneficio dei privati. Ma il silenzio delle parti non potrebbe mai precludere la via al ricorso per annullamento, qualora si trattasse di nullità derivante invece dalla violazione d'una forma e guarentigia relativa alla costituzione intrinseca del giudizio stesso, od all'integrità di al-

(1) V. cod. di proc. pen., art. 638, 647.
(2) Ivi, art. 639 e seg.

cuno de' suoi elementi essenziali, o di altre nullità di simil natura, la cui ragione di essere si fonda su considerazioni d'ordine pubblico e di giustizia assoluta, e la cui opportunità sfugge quindi all'apprezzamento dei privati.

Similmente può chiedersi, nei casi testè accennati, l'annullamento di qualunque sentenza proferita in ultima istanza in materia correzionale o di polizia, sia essa di condanna, o d'assolutoria, o dichiarativa di non farsi luogo a procedimento. In questi due ultimi casi però non potrà mai impugnarsi la sentenza a motivo di violazione od omissione delle forme che sono prescritte per assicurare la difesa dell'imputato (1).

Indipendentemente poi dall'interesse delle parti, il pubblico ministero può in due casi ricorrere in cassazione per l'annullamento della sentenza *nel solo interesse della legge* (secondo l'espressione consacrata dall'uso) cioè per impedire, quanto è possibile, che la falsa applicazione della legge si ripeta davanti alla medesima giurisdizione o si estenda presso le altre, senza che tuttavia ciò possa nuocere in verun modo all'imputato.

Primieramente il rappresentante del pubblico ministero presso il magistrato che pronunziò la sentenza può chiederne l'annullamento nell'interesse della legge, quando, sebbene il fatto che è materia dell'imputazione costituisca reato nè sia estinta l'azione penale, la sentenza tuttavia non abbia fatto luogo a procedere od abbia pronunziato l'assolutoria (2). In secondo luogo, il pubblico ministero presso la corte di cassazione, quando

(1) Cod. di proc. pen., art. 640, 645.
(2) Ivi, art. 642.

siasi proferita da una corte, da un tribunale correzionale o da un pretore una sentenza soggetta a cassazione, e nessuna delle parti (neppure il rappresentante del pubblico ministero presso il magistrato che la pronunziò) abbia reclamato nei termini prefissi, potrà denunciar egli quella sentenza alla corte di cassazione, ond'essa, quando così creda, l'annulli (1). Se la corte, accoglie l'istanza, si notifica al condannato la sentenza d'annullamento, avvertendolo dei diritti che gli competono. E questi diritti sono: di chiedere un nuovo giudizio (ferma però sempre la dichiarazione di reità) quando siasi annullata la sentenza di condanna per aver applicato una pena eccessiva: di scegliere fra l'eventualità d'un nuovo giudizio e l'esecuzione della prima sentenza, benchè annullata, quando siasi annullata soltanto per vizio o difetto di forme essenziali della procedura (2).

Passiamo ora ad esaminare brevemente la procedura, cominciando degli atti di essa che sono anteriori all'udienza. Gli atti principali del procedimento che precedono l'udienza della corte di cassazione consistono sostanzialmente: nella dichiarazione di ricorrere in cassazione e nella presentazione del ricorso motivato; nel deposito di una somma determinata dalla legge, che deve farsi dal ricorrente (escluso però il pubblico ministero); nella trasmissione degli atti e documenti alla corte e nella comunicazione dei medesimi alle singole parti.

La dichiarazione di ricorrere in cassazione si fa al cancelliere rispettivamente della corte, del tribunale o pretore entro tre giorni dalla proclamazione o notifica-

(1) Cod. di proc. pen., art. 684.
(2) Ivi, art. 685, 686.

zione della sentenza che si vuole impugnare. In caso però d'assolutoria o di dichiarazione non farsi luogo a procedimento, il termine utile sarà di sole ventiquattr'ore pel pubblico ministero e per la parte civile. La parte condannata, od il suo procuratore, od un suo mandatario speciale dovranno, non meno che il cancelliere, firmare la dichiarazione di ricorrere per cassazione; la quale viene iscritta in pubblico registro e deve, se fatta dal pubblico ministero o dalla parte civile, notificarsi nelle forme prescritte dalla legge alla parte contro cui è diretta. Che se la condanna fosse di morte, il difensore deve, anche contro il volere del condannato, ricorrere in tempo utile: in difetto, il pubblico ministero manda egli stesso d'ufficio gli atti alla corte di cassazione, la quale designa un difensore al reo, e statuisce sui motivi che si adducano da questo, o dal pubblico ministero, o che ella stessa rilevi direttamente; siccome designa eziandio un difensore d'ufficio al reo od alla parte civile che non l'abbiano scelto nel termine stabilito.

Ed in ogni caso poi i condannati a pena eccedente i tre mesi di carcere non si ammettono a chiedere la cassazione se prima non si costituiscano in carcere o non siano in istato di libertà provvisoria. La legge ha voluto, coll'imporre quest'obbligo, avere una guarentigia che il ricorrente, rigettato il suo ricorso, subirà la sua pena.

Nell'atto medesimo della dichiarazione, o nei dieci giorni successivi, la parte ricorrente deve depositare nella cancelleria del magistrato che proferì la sentenza impugnata un ricorso motivato nel quale si additino con precisione le formalità omesse e gli articoli di legge violati.

Se più siano i condannati e la causa sia individua, è manifesto che il ricorso in cassazione, ancorchè presentato

da un solo, dee sospendere di diritto l'esecuzione della sentenza anche riguardo agli altri (1).

Condizione essenziale per l'ammessione del ricorso è, come accennammo, il deposito d'una multa per parte del ricorrente, ad eccezione del pubblico ministero, che egli perde quando soccomba nella domanda. Questa pena pecuniaria (di cui la legge diversifica la misura in ragione del grado gerarchico del magistrato la cui sentenza s'impugna, e secondo che questa fu pronunziata in contraddittorio od in contumacia) (2), non ha, oltre il profitto del pubblico erario, altra ragione di essere che quella di frenare la soverchia moltiplicità dei ricorsi in cassazione. Ma riconoscendo la legge medesima quanto vi sia d'odioso e d'ingiusto nel limitare la libertà della difesa, eccettua dall'obbligo del deposito i condannati a pene criminali e quelli che provino la propria indigenza (3).

Trascorsi i dieci giorni dalla dichiarazione di ricorrere in cassazione, il rappresentante del pubblico ministero trasmette direttamente alla corte gli atti ed il ricorso, non che i documenti ad essi relativi, dei quali il cancelliere del magistrato che proferì la sentenza stende un elenco, da unirsi agli atti in un colla copia della dichiarazione. Ed alla cancelleria della corte di cassazione possono pure sì i condannati che la parte civile trasmettere le memorie che credano, non che le copie notificate delle sentenze e delle loro domande di cassazione: i condannati possono far questo direttamente, la parte

(1) Cod. di proc. pen., art. 648, 651, 653, 654, 650, 658, 657, 667, 1° alin., 659, 652.

(2) Ivi, art. 656. Cf. art. 667, 2° alin.

(3) Art. cit.

civile deve farlo col ministero d'un avvocato presso la corte di cassazione (1).

Una volta pervenuti alla cassazione il ricorso e le carte relative, è mestieri che tutte le parti possano prenderne conoscenza prima dell'apertura del giudizio, affinchè ciascuna sia in grado di provvedere alla tutela dei propri diritti. Ciò si ottiene, quanto ai condannati ed alla parte civile, mediante il deposito degli atti e documenti nella cancelleria della corte, dove gli avvocati delle parti, dietro notizia ricevutane dal cancelliere, hanno dieci giorni di tempo per esaminarli, per presentare un ricorso motivato od un'aggiunta a quello presentato prima, non che le memorie e i documenti che credessero opportuni.

Quanto al pubblico ministero, il medesimo acquista conoscenza degli atti e documenti mediante la comunicazione che, trascorso il termine testè detto, gliene fa il cancelliere della corte, a cui deve ritornarli entro cinque giorni (2). E fino a due giorni prima di quello stabilito per la discussione del ricorso, ciascuna parte può produrre nuovi documenti, e proporre nuovi mezzi di cassazione (3).

Spirati i termini testè accennati, la corte di cassazione può, se vuole, pronunziare anche subito sul chiesto annullamento; ma in ogni caso non può differire di farlo al di là di trenta giorni (4).

(1) Cod. di proc. pen., art. 660.

(2) Cod. di proc. pen., art. 661, 662. Questi termini possono però per giuste cause venir prorogati. V. art. 663.

(3) Cit. art. 663.

(4) Art. 664.

LEZIONE CINQUANTESIMASESTA

Del procedimento davanti alla corte di cassazione per annullamento di sentenza. — Della revisione dei giudicati e del procedimento relativo.

Lo scopo del giudizio davanti alla corte di cassazione riassumendosi nella risoluzione d'una questione di diritto, semplicissima debb'esserne naturalmente la procedura. Essa si riduce all'esposizione della questione e delle ragioni *hinc inde*, e si chiude colla decisione della corte.

La guarentigia della pubblicità del giudizio è conservata intatta. Ma la presenza personale delle parti non si reputa necessaria; sia perchè si tratta, non più dei fatti relativi al reato, ma solamente di una discussione giuridica in cui tutto dipende dalle ragioni che appoggiano le asserzioni rispettive; sia perchè non ammettendosi, in caso d'assolutoria, il ricorso fuorchè nell'interesse della legge, nè toccandosi in qualunque caso la questione del merito, non restano pregiudicati i diritti della difesa. Le ragioni delle parti si espongono alla corte o verbal-

mente dai loro avvocati o per mezzo di semplici memorie scritte.

Accertati pertanto (quando ne sia il caso) il deposito della multa e la costituzione in carcere del condannato o l'ammessione di lui a libertà provvisoria, s'incomincia il giudizio colla relazione della causa, che si fa da uno dei consiglieri della corte designato dal presidente: si esaminano i documenti e le memorie delle parti, si sentono le arringhe dei loro avvocati, se ve ne sono, e le conclusioni del pubblico ministero: e quindi la corte pronuncia la sua decisione, colla quale o rigetta la domanda, od annulla la sentenza denunziata, rinviando in questo caso la causa a giudici diversi da quelli che pronunziarono la prima sentenza, ma del medesimo grado (1). Evidentemente però non vi è luogo a rinvio sempre quando siasi annullata la sentenza perchè il fatto che occasionò la condanna non è qualificato reato dalla legge, tranne, ove d'uopo, pegl'interessi civili (2): ed annullata la sentenza, si restituisce la multa depositata, come quella che non dee pagarsi fuorchè dal ricorrente che soccomba. Ma se chi soccombe fosse la parte civile, oltre alla perdita della multa depositata, la si condanna a centocinquanta lire d'indennità ed alle spese verso la parte assolta od a cui favore si dichiarò non farsi luogo a procedimento (3).

Affinchè poi il condannato che ricorre in cassazione per annullamento della condanna non trovi un pregiudizio nel mezzo stesso a cui si appiglia per propria difesa, la legge ha stabilito che, annullata la prima sentenza,

(1) Cod. di proc. pen., art. 667. 677, 668 a 674.
(2) Ivi, art. 675.
(3) Cod. di proc. pen., art. 675, 680, 679.

egli non possa venir condannato colla seconda ad una pena più grave. Altro sarebbe se la domanda di cassazione fosse inoltrata dal pubblico ministero (1).

Quando la sentenza della corte di cassazione rigetta il ricorso, un estratto della medesima si fa passare dal pubblico ministero presso la corte stessa ai rappresentanti del pubblico ministero presso le corti od i tribunali che pronunziarono, o nel cui circondario si trova il pretore che pronunziò la sentenza denunziata (2); e questa riceve senz'altro la sua esecuzione.

Siccome però la corte di cassazione ha facoltà di annullare le sentenze impugnate, ma non di giudicare direttamente essa medesima, può benissimo accadere che i giudici a cui si rinvia la causa, concordando (malgrado il voto della corte di cassazione) nell'opinione espressa dai giudici che pronunziarono la prima sentenza, decidano nel medesimo senso di questi; e che questa seconda sentenza, proferita nella stessa causa e fra le medesime parti che agiscono nella medesima qualità, venga impugnata per gli stessi motivi proposti contro la prima. In questo caso la corte di cassazione pronunzia a sezioni unite; e qualora la seconda sentenza sia annullata per gli stessi motivi per cui fu annullata la prima, il magistrato a cui verrà dopo ciò rinviata la causa dovrà uniformarsi alla sentenza della corte di cassazione sull'articolo di diritto da essa deciso (3).

(1) Ivi, art. 678. Si avverta però la correzione ufficialmente fatta alla redazione di quest'articolo col r. decreto 28 gennaio 1866, con cui venne soppressa la particella *non* che era stata erroneamente stampata nell'edizione ufficiale del codice.

(2) Cod. di proc. pen., art. 682.

(3) Ivi, art. 683.

Ma non esercitando la corte di cassazione nell'interpretare la legge un potere legislativo, nemmeno in questo caso la sua decisione potrà vincolare i magistrati per giudizi diversi da quello in cui intervenne, o vertenti fra altre parti: riguardo a siffatti giudizi ciascun magistrato conserva intera la propria indipendenza.

Ogniqualvolta poi si annulla dalla corte di cassazione una sentenza, il primo presidente della corte o del tribunale, od il pretore che pronunziarono la sentenza annullata, ricevuta per mezzo del pubblico ministero una copia della sentenza d'annullamento, avranno cura che ne sia fatta dal cancelliere annotazione in fine od in margine della sentenza annullata (1). E quando l'annullamento ha luogo nel solo interesse della legge, questa pubblicità ne è sostanzialmente l'unica sanzione, ed è l'unico mezzo con cui siffatte decisioni possono influire sull'uniformità dell'interpretazione giudiziale delle leggi.

Abbiamo detto di sopra (2) che, oltre all'annullamento o cassazione delle sentenze inappellabilmente pronunziate, la legge accorda eziandio in certi casi contro le medesime un altro rimedio straordinario: quello della *revisione*. Esaminiamolo.

Sebbene alla corte di cassazione appartenga il conoscere dei casi di revisione come di quelli d'annullamento, e sebbene, sia trattandosi di revisione sia d'annullamento per violazione di legge, la corte di cassazione non decida essa medesima sul merito ma rinvii la decisione alla giurisdizione ordinaria, ciò non di meno l'uno e l'altro mezzo di riparazione delle sentenze non hanno

(1) V. cod. di proc. pen., art. 687.

(2) Pag. 446.

nulla di comune: e per conseguenza si può far luogo alla revisione di una sentenza anche quando il ricorso per cassazione della medesima fosse stato rigettato (1).

Mentre la cassazione non ha altro scopo che la retta applicazione della legge, la revisione tocca il merito stesso della questione: ed è un'eccezione che, in omaggio alla realtà delle cose, vien fatta al principio legale dell'autorità della cosa giudicata nei casi in cui vi sia un evidente errore di fatto intorno agli elementi essenziali su cui si fondò la sentenza di condanna; errore che il principio della certezza morale e l'istituzione dei giurati rendono meno frequente, ma che può tuttavia verificarsi.

La nostra legge, a simiglianza della francese, riduce a tre i casi di revisione, tanto in materia criminale, quanto in materia correzionale (2).

Il primo è quello in cui due persone fossero condannate inappellabilmente per uno stesso reato con due sentenze inconciliabili, che siano la prova dell'innocenza dell'uno o dell'altro condannato (3): come avverrebbe, a cagion d'esempio, se due individui fossero stati condannati con due diverse sentenze per un medesimo reato che risultasse indubitatamente commesso da una sola persona.

Il secondo caso è quello in cui, posteriormente alla sentenza, venisse provata l'esistenza in vita della persona la cui supposta morte diede luogo ad una condanna per omicidio (4). E ciò vi ricordi ancora una volta, o carissimi giovani, l'importanza (a cui già altrove vi pregai di

(1) Cod. di proc. pen., art. 688, 690.
(2) Ivi, art. 693.
(3) Ivi, art. 688.
(4) Ivi, art. 689.

por mente) che il giudice si accerti innanzi tutto dell'esistenza del corpo del reato (1).

Il terzo caso infine di revisione si verifica allorchè vi sia processo di falsa testimonianza o reticenza iniziato contro uno o più testimoni che abbiano deposto nel giudizio in cui la condanna fu pronunziata. Ed il processo s'intenderà contr'essi iniziato quando sia stata ammessa l'accusa di falso, oppure siasi rilasciato contro il testimone od i testimoni suddetti mandato di cattura (2). In questo caso per verità l'errore non è così evidente come negli altri due; poichè la convinzione dei giudici che condannarono potè formarsi in conseguenza di prove distinte dalle testimonianze impugnate: ma il dubbio tuttavia è grave abbastanza per autorizzare la revisione del giudicato.

Diamo ora uno sguardo al modo di procedere nei casi di revisione.

Possono chiedere la revisione della sentenza tanto il pubblico ministero quanto i condannati. Ma per mantenere entro i giusti suoi limiti l'uso di questo rimedio eccezionale, la legge ha voluto che solamente il ministro di grazia e giustizia potesse eccitare in proposito la giurisdizione della corte di cassazione; nè ciò può fare solo sulla domanda delle parti, sibbene ancora d'ufficio, incaricando egli in ambo i casi il pubblico ministero presso la corte suddetta di denunziare la sentenza o le sentenze da rivedere (3).

Appena è d'uopo accennare che, al verificarsi di uno

(1) V. pag. 233, 298, 331 e seg.

(2) Cod. pen., art. 690.

(3) Cod. di proc. pen., art. 688, 689, 690.

dei casi di revisione previsti dalla legge, l'esecuzione della sentenza denunziata debb'essere sospesa (1).

La corte di cassazione si accerta prima di tutto della realtà dei motivi allegati, cioè dell'inconciliabilità delle due sentenze denunciate, o della identità della persona riconosciuta esistente con quella supposta uccisa, o della realtà della falsa testimonianza. Se riconosce reali codesti fatti, rimette d'ordinario l'accusato o gli accusati per un nuovo giudizio davanti a giudici diversi, ma del medesimo grado di quelli che proferirono la riveduta sentenza: questa sentenza invece si eseguisce ove quei fatti non si riconoscano dalla corte di cassazione fondati.

L'inconciliabilità poi delle denunciate sentenze si accerta direttamente dalla corte coll'esaminarle e confrontarle fra loro (2).

Per constatare l'identità della persona supposta uccisa, è fatta facoltà alla corte di cassazione di designare una corte d'appello: ed avuta la decisione di questa sul solo punto dell'identità, la corte di cassazione od annulla la sentenza di condanna, ovvero rimanda la causa ad un magistrato diverso da quello che pronunziò la prima sentenza. Sebbene la legge espressamente nol dica, sembra che, per la natura dell'atto, l'accertamento dell'identità della persona nel caso testè accennato debba farsi dalla sezione d'accusa (3).

Nel caso poi d'inconciliabilità di sentenze, o di esistenza della persona supposta uccisa, qualora fosse già morto il condannato sulla giustizia della cui condanna si dubita, la legge dispose che la corte di cassazione nomini

(1) Cod. di proc. pen., articoli citati.
(2) Ivi, art. 688.
(3) Ivi art. 689.

alla sua memoria un curatore, il quale ne eserciti tutti i diritti, ed in contraddittorio del quale abbia luogo il nuovo processo. Risultando da questo che la prima sentenza fu ingiusta, il magistrato giudicante riabiliterà la memoria del condannato e gli eredi del defunto potranno intentare contro chi di diritto l'azione pel risarcimento dei danni (1).

La falsità finalmente della deposizione dei testimoni si accerta dalla corte di cassazione col verificare la decisione dei giurati che servì di base alla sentenza della corte d'assise sull'imputazione di falsa testimonianza o reticenza. Giustizia esige però che, ove questa risulti fondata, i testimoni condannati più non vengano sentiti nel nuovo dibattimento (2).

Ma che dire del caso in cui i testimoni sospetti di falsa testimonianza o reticenza fossero morti dopo la sentenza di condanna che terminò il giudizio in cui deposero, e prima che potessero venir processati per falso? Per quanto possa parer duro il dir sussistente una condanna sulla cui giustizia si elevò un dubbio sì grave, ciò non potrebbe tuttavia autorizzare un processo contro gli estinti che non si possono difendere, risuscitando così un costume che a ragione ci rallegriamo di veder abolito. Escluso pertanto in questa ipotesi l'unico mezzo giuridico di sciogliere il dubbio e di riparare, ove d'uopo, l'errore, si potrebbe tuttavia dal ministro di grazia e giustizia provvedere alla singolarità del caso proponendo al sovrano a favore del condannato una grazia che (secondo il vario grado di probabilità dell'ingiustizia della con-

(1) Cod. di proc. pen., art. 692.

(2) Ivi, art. 690, 691.

danna) estingua, commuti o condoni in parte la pena (1).

A completare il concetto delle attribuzioni spettanti alla corte di cassazione, vi prego, carissimi giovani, di ricordarvi di quanto altra volta vi dissi, e che qui non occorre ripetere, intorno alla giurisdizione risolutiva dei conflitti di cui essa gode nei casi che v'ho allora sommariamente indicati (2).

L'istituzione della corte di cassazione, nel modo con cui funziona presso di noi, risponde essa allo scopo per cui fu fondata? Alcune considerazioni a questo riguardo formeranno materia della prossima lezione.

(1) Cod. di proc. pen., art. 831.

(2) V. pag. 176, 187; vedi pure cod. di proc. pen., art. 345, 395, 731 e seg.

LEZIONE CINQUANTESIMASETTIMA

Se l'istituzione della corte di cassazione risponda veramente al suo scopo.

Quando un'istituzione occupa nell'organismo sociale un posto importante, quand'essa è rappresentata da uomini meritamente stimati per ingegno, dottrina ed integrità di carattere, quando i suoi atti sono d'ordinario improntati di senno pratico e di sapienza giuridica, il muover dubbio sulla bontà di una tale istituzione può facilmente agli occhi di molti aver l'apparenza di spirito di partito e di ostilità sistematica.

Ma voi ben vedete, o carissimi giovani, che, se i pregi dei funzionari possono velare, e correggere fino ad un certo punto, i difetti dell'istituzione, non hanno però nulla che fare con questi difetti; che nella serena regione della scienza non v'è altro partito che la verità; e che, se un'istituzione fosse indiscutibile per ciò solo che esiste e che è nobilmente rappresentata, ogni cambiamento e per conseguenza ogni progresso diverrebbe impossibile.

Noi non manchiamo quindi alla reverenza dovuta alle istituzioni dello stato ed agli onorevoli magistrati di cui si compone la suprema corte regolatrice, occupandoci brevemente quest'oggi a sciogliere il quesito propostoci sullo scorcio dell'ultima lezione: se cioè l'istituzione della corte di cassazione risponda veramente al suo scopo.

Il fine a cui mirò la costituente francese nello stabilire questa magistratura fu quello (come già abbiamo notato) di sanzionare l'unità di legislazione mediante l'uniformità della giurisprudenza, di circoscrivere così entro certi limiti l'azione della magistratura giudicante e dare saldezza sempre maggiore all'unità politica della nazione. Sebbene per l'indole delle sue attribuzioni, l'azione della corte di cassazione molto si accosti a quella del potere legislativo, essa però fu affidata ad un magistrato unico per tutto lo stato, composto di membri permanenti ed inamovibili dell'ordine giudiziario, di cui questa corte costituisce il vertice e la corona. Codest'istituzione fu dunque nella sua origine l'espressione di quel moto d'accentramento, il quale si manifesta in tutti i popoli che hanno tendenze monarchiche, o per indole loro propria o per le condizioni speciali della fase storica in cui si trovano. E questo movimento accentratore, che abbiamo veduto preparare l'impero e poi la rovina di Roma (1), ed, in tempi a noi più vicini, fondare in tutta Europa l'assolutismo monarchico (2), fu quello altresì che, nel seno stesso della rivoluzione francese, preparò

(1) Pag. 41 e seg.
(2) Pag. 91 e seg.

la base all'impero di Napoleone, sì vergognosamente caduto sotto gli occhi nostri dalle mani dell'erede del suo nome, se non della sua grandezza.

Imitata da quella di Francia, benchè in condizioni politiche alquanto diverse, la nostra corte di cassazione, conserva, come vedemmo, lo stesso sostanziale carattere.

Ora si può egli dire che essa raggiunga il duplice scopo: di stabilire un'interpretazione uniforme della legge, di limitare e dirigere indirettamente l'azione della magistratura giudicante?

La decisione della corte di cassazione non è una legge, ma una sentenza. Essa non interpreta la legge in modo obbligatorio per tutti, ma solamente per le parti fra cui interviene; è questo appunto che dimostra esercitar ella un potere, non legislativo, ma giudiziario. È vero che, ripetendosi dai nuovi giudici un'applicazione della legge conforme a quella annullata, e nuovamente cassata la nuova sentenza a sezioni unite, i magistrati che giudicheranno per la terza volta la stessa causa debbono uniformarsi alla decisione della corte: ma anche questa definitiva sentenza non ha effetto fuorchè nella specie e fra le parti riguardo a cui fu pronunziata, e nulla impedisce che, in un'altra specie identica, altre parti ottengano, da altri od anche dagli stessi giudici, una sentenza affatto opposta. La decisione dunque della corte di cassazione influisce più sulla condizione giuridica del ricorrente che non sull'interpretazione uniforme della legge.

Nè maggiormente raggiunge questo scopo la decisione della corte che emani sul ricorso inoltrato dal pubblico ministero, come si suol dire, *nell'interesse della legge*. Poichè l'unica sanzione della decisione consiste in tal

caso nella pubblicità che le è data mediante l'inserzione ed annotazione nei pubblici registri e mediante le raccolte di sentenze che si vengono stampando. Ma l'efficacia di siffatta decisione (al pari che l'efficacia delle altre in tutte le cause estranee a quella in cui intervennero) non si risolve che in un'autorità semplicemente morale. È un precedente il quale, mostrando in qual modo una data disposizione di legge fu (e sarebbe probabilmente un'altra volta) interpretata dalla corte di cassazione, potrà forse allontanare in casi identici la parte soccombente dal ricorrere in cassazione per non soggiacere senza frutto al pagamento della multa e delle spese, ma non impedisce che i giudici ordinari, indipendenti nel loro voto, esprimano nella loro sentenza quell'opinione che essi credano più conforme al vero. Se non che, come mai la parte perdente sarà trattenuta dal ricorrere in cassazione a motivo d'una decisione anteriore, al suo caso non favorevole, se la corte di cassazione medesima, autonoma e non vincolata da' suoi precedenti, potrebbe con una decisione posteriore risolvere la questione in modo diverso? Non si è egli mai veduto la corte suprema cambiare di giurisprudenza? E come poi parlare d'unità di giurisprudenza in uno stato nel quale, sebbene si vada ripetendo che ciò è meramente transitorio, non cessano però finora dal funzionare contemporaneamente quattro corti di cassazione?

Si comprenderebbe che, per mantenere nell'applicazione delle leggi l'unità di concetto, vi fosse un magistrato, delegazione permanente del potere legislativo, il quale, dietro ricorso delle parti, interpretasse in modo obbligatorio per tutti il disposto di legge su cui cade il dubbio; poichè allora, al sorgere di nuove quistioni con-

simili, ogni perplessità sarebbe tolta, e sarebbe radicalmente preclusa la via a nuovi ricorsi (1). Ma un corpo giudiziario, che in realtà non giudica, e la cui decisione, meramente interpretativa, non ha in ultima analisi maggior forza dell'interpretazione contenuta in una sentenza ordinaria, per quanto sia grande il valor dottrinale dei suoi atti, non fa che moltiplicare i giudizi e non provvede efficacemente all'unità della giurisprudenza.

Raggiungerà essa la corte di cassazione l'altro suo scopo: quello di limitare e dirigere indirettamente l'azione della magistratura giudicante?

Io non nego che una certa influenza sull'azione delle altre giurisdizioni la corte di cassazione la esercita. Ma di qual natura è dessa quest'influenza?

Non è certamente un'influenza politica; perchè la corte di cassazione è ella stessa un'istituzione giudiziaria, la quale, sebbene eserciti una giurisdizione meramente negativa, si regge però coi medesimi principii dietro i quali si governa ogni altra magistratura del medesimo ordine.

L'influenza ch'essa esercita sulle altre giurisdizioni è in primo luogo un'azione correttiva delle loro decisioni, risultante dal persistere della corte di cassazione nell'interpretare identicamente il medesimo disposto di legge in una medesima specie; è in secondo luogo un'azione la quale si potrebbe chiamare scientifica, risultante dalla

(1) Qualche cosa di analogo si verificava, secondo le RR. CC. del Re di Sardegna del 1770, nelle *decisioni* dei magistrati supremi, che avevano vera forza di legge obbligatoria *per tutti* (e non fra le sole parti contendenti) quando fosse mancato in alcun caso speciale il disposto delle leggi e degli statuti locali. (V. RR. CC., Libro III, tit. 22, § 15).

dottrina giuridica che si svolge nei motivi delle decisioni da personaggi consumati nello studio e nell'applicazione delle leggi. Ma questa duplice influenza, come di leggieri potete riconoscere, o giovani egregi, non è in verun modo speciale all'indole intrinseca della corte di cassazione; essa punto non differisce da quella che esercita qualunque sentenza d'un tribunale superiore sopra un tribunale inferiore, e che gli stessi eminenti magistrati di cui s'onora la corte regolatrice potrebbero esercitare in qualunque altra istituzione giudiziaria che le si volesse sostituire.

Questa magistratura pertanto, la quale non provvede nè all'unità dell'interpretazione legislativa nè ad una limitazione direttiva, in un certo senso, dell'azione giudicante delle altre magistrature, sarà ella almeno, per altri rispetti, giovevole ai privati ed all'amministrazione della giustizia?

Io non mi fermerò sull'obbligo imposto dalla legge al ricorrente di depositare una somma, che poi deve perdere a titolo di multa ove sia rigettato il suo ricorso. Se si considera questa misura dal lato fiscale, dirò che non è sull'amministrazione della giustizia che dovrebbero gravitare le imposte; e se le condizioni della finanza non consentono si renda giustizia gratuitamente, non v'è motivo per cui siffatte imposte si aggravino piuttosto su questo che su quell'ordine di giurisdizione. Dal lato giuridico poi, confesserò francamente che potrei comprendere fino ad un certo punto un obbligo identico di deposito in tutte le parti; ma non mi sembra giusto il punire (poichè è una vera pena) colui che rimase perdente. È egli forse un'offesa alla società il provvedere alla tutela dei proprii diritti con tutti i mezzi che le leggi somministrano?

Od è forse un delitto l'avere, sopra una questione giuridica dubbia, un sentimento diverso da quello (per quanto rispettabile) della maggioranza dei membri componenti la corte di cassazione: sentimento che può pure esser quello (non certo spregevole) di una corte d'appello, o di un'altra corte di cassazione dello stato, e che può diventare, in altro caso identico, quello della corte di cassazione medesima che rigettò il ricorso, quando vengano a cambiarsi alcuni dei suoi membri, o quando, considerata da un altro punto di vista la ragion della legge, creda ella stessa di cambiare la sua giurisprudenza?

Ma, lasciando anche in disparte queste, per altro gravissime, considerazioni, qual è il beneficio del ricorso in cassazione?

La corte di cassazione non giudica; ma, se ravvisi fondato il ricorso, annulla e rinvia. Ora può non infrequentemente avvenire che la sentenza denunciata si annulli per difetto di forma, mentre era giusta la decisione sul merito; e che nel secondo giudizio (supponendo che non pecchi esso medesimo per qualche vizio denunziabile in cassazione) si decida sul merito in modo diverso da quello in cui si giudicò la prima volta. È manifesto che ogni mezzo di ulteriore riparazione sarebbe qui eliminato. Or bene, per correggere un vizio di forma, sarà qui sacrificata la sostanza; e si avrà in ogni caso una gravosa moltiplicità di giudizi, con non picciolo sciupìo di tempo e di spese.

La conseguenza di queste considerazioni sarà ella dunque che, abolita la corte di cassazione, si debbano lasciare senza rimedio i giudicati contenenti una manifesta violazione di legge od un errore sostanziale di fatto, contro i quali non sia aperta la via ordinaria di riparazione? No

certamente: ma chi ben guardi non tarderà ad accorgersi che lo studio della questione di cui ci occupiamo è strettamente collegato con quello di un'altra questione non meno importante: la questione cioè sul valore giuridico dell'istituzione degli appelli, qual è attuata presso di noi. Poichè il pensare al come provvedere alla riparazione in via straordinaria delle sentenze che già subirono un doppio grado di giurisdizione, o che siano dichiarate dalla legge non suscettive d'appello, suppone evidentemente l'insufficienza o l'inopportunità del rimedio ordinario delle appellazioni.

Le appellazioni, che vedemmo avere in altri tempi servito di strumento efficace per consolidare il potere monarchico, non hanno più nell'organismo giudiziario moderno altro scopo che quello di fornire una guarentigia maggiore della giustizia del giudicato, mediante un duplice esame della medesima causa fatto da giudici diversi.

E veramente la guarentigia esiste quando la sentenza d'appello conferma la prima; l'uniformità di giudizio sul medesimo punto in due magistrati diversi accresce la certezza sulla verità della decisione. Ma quando la seconda sentenza riforma la prima, se ben si riflette, la certezza, invece di aumentarsi, diminuisce; due affermazioni contrarie sul medesimo punto si elidono, ed il risultato di questa contraddizione è l'incertezza, il dubbio. Io non voglio negare, che, astrattamente parlando, il voto d'un tribunale d'appello possa ritenersi, in massima, più autorevole che quello dei primi giudici, sì pel numero maggiore dei membri che lo compongono, sì pel numero generalmente minore degli affari che ne consente uno studio più profondo, e sì ancora per la maggiore espe-

rienza giuridica che a ragione si dee presumere in magistrati più provetti. Ma nel fatto, l'autorità reale non istà, per ciascuna decisione, nel grado gerarchico dei giudici, bensì nel valore intrinseco delle ragioni su cui la sentenza si appoggia.

Secondo la logica delle prove pertanto, il sistema del doppio grado di giurisdizione non presenta una guarentigia sufficiente di giustizia; perchè, nel caso di sentenza riformata in grado d'appello, conduce al dubbio, o quanto meno diminuisce la certezza intorno alla verità della decisione.

La logica guida inevitabilmente all'una od all'altra di queste due vie: o adottare un grado solo di giurisdizione con tali guarentigie nell'organismo e nel procedimento, che l'argomento di verità, non più deducibile dai replicati giudizi, si possa ragionevolmente dedurre dalla costituzione stessa del magistrato e dal modo con cui procede alle sue decisioni: oppure, se non si crede conveniente adottare questo sistema come principio generale, ammettere, in caso di due sentenze divergenti, un secondo appello, mercè cui si possa sempre avere, se non l'uniformità assoluta, la maggioranza quanto meno di due sentenze su tre: a quel modo che, in caso di due periti discordi, il giudice stesso ne chiama un terzo (1). Per siffatta guisa si otterrebbe questo duplice scopo: una maggior guarentigia di giustizia nel giudicato definitivo, ed un risparmio considerevole di giudizi e di spese.

Il sistema della terza istanza non è nuovo in Italia: ed alla corte di terza istanza che, quanto a me, credo in-

(1) V. cod. di proc. pen., art. 155.

dubbiamente preferibile alla corte di cassazione nelle materie civili, mi sembra che anche nelle materie penali si potrebbe forse affidare in via straordinaria, senza alterare il carattere della giurìa, la decisione sulle questioni di nullità delle sentenze pronunziate dalle corti d'assise per violazione di un disposto sostanziale di legge o per un errore essenziale di fatto posteriormente scoperto.

Ma, ad ogni modo, le difficoltà che potessero incontrarsi nel costituire un altro magistrato da sostituirsi alla corte di cassazione non sarebbero un motivo sufficiente per chiudere gli occhi sui vizi e sugl'inconvenienti di quest'istituzione giudiziaria.

LEZIONE CINQUANTESIMOTTAVA E CINQUANTESIMANONA

Del PROCEDIMENTO IN CONTUMACIA.

Nei brevi quadri del procedimento penale davanti ai vari ordini di giurisdizione che abbiamo sommariamente abbozzato, ci siamo sempre occupati del caso in cui l'accusato fosse presente al giudizio. Rimane che esaminiamo in qual modo si proceda quando l'accusato sia assente, ossia in caso di contumacia.

La giustizia esige che i diritti degli assenti si mantengano intatti. Mirano a questo scopo le numerose disposizioni delle leggi civili riflettenti la presunzione e la dichiarazione d'assenza, le prescrizioni delle leggi di procedura civile relative ai giudizi contumaciali: nè v'è ragione per cui non si debbano rispettare anche in materia penale i diritti, benchè più limitati, di chi non si presenti in giudizio, quand'anche non risulti impedito da motivi legittimi.

Questo non è un favore che si accordi al reo. Sarebbe ingiustizia condannare un imputato che non fu sen-

tito nelle sue difese, condannarlo cioè dietro i soli argomenti dell'accusa: per conseguenza serbare intatto il diritto di difesa nell'accusato è pretta giustizia. *Absentem in criminibus damnari non debere divus Trajanus rescripsit; satius enim esse impunitum facinus nocentis, quam innocentem damnare* (1).

Chi, legittimamente non impedito, non si presenta in giudizio nel termine prefissogli, manca all'obbedienza dovuta alle leggi ed ai magistrati incaricati di farle eseguire; ed è giusto che questa sua mancanza non si lasci trascorrere senza qualche coercizione. Ma punire quest'infrazione col togliere all'accusato il diritto di difendersi, e quindi (in più d'un caso) col condannarlo ingiustamente, sarebbe, non già una giusta sanzione della legge, sibbene un'ingiusta vendetta.

Pertanto, mantenere incolumi i diritti dell'accusato che, sebbene non risulti impèdito, non siasi presentato in giudizio, e non lasciare d'altro canto senza sanzione l'obbligo ch'egli ha di presentarsi: ecco in breve i principii fondamentali che debbono reggere il procedimento in contumacia.

Dissi *dell'accusato che non risulti impedito;* poichè se un giusto impedimento venisse provato, voi ben vedete, o giovani egregi, che l'accusato assente non si potrebbe con verità ritener contumace.

Vediamo per sommi capi in qual modo gli accennati principii siano dalla nostra legge applicati alla procedura contumaciale presso i vari ordini di giurisdizione.

Cominciamo dal procedimento in contumacia nei giudizi davanti ai pretori e davanti ai tribunali correzionali.

(1) L. 5 Dig., de pœnis.

Sì nell'uno che nell'altro caso, la contumacia risulta dal concorso di questi due estremi: dalla non comparizione dell'accusato nel giorno e nell'ora prefissi dall'atto di citazione, e dalla non giustificazione di legittimo impedimento (1).

Salvo all'accusato il diritto di addurre, quando si presenti di poi, tutti gli argomenti e le prove che creda a propria difesa, non si ammettono frattanto a suo favore nel giudizio contumaciale nè difensore, nè difese. La sentenza si pronunzia sulle risultanze dei verbali, dei rapporti, dei documenti, delle deposizioni dei testimoni, delle relazioni e dichiarazioni dei periti presentati dal pubblico ministero, e sentite le requisitorie del medesimo (2).

Contro queste sentenze contumaciali pronunziate dai pretori o dai tribunali correzionali, il condannato ha, secondo la diversità dei casi, un mezzo diverso di riparazione.

Se la sentenza è appellabile, la legge non riconosce al condannato altro rimedio che l'appello entro i termini ordinari, computandi dal giorno in cui la sentenza gli fu notificata. Qualora poi non compaia neppure nel giudizio d'appello, ha luogo un secondo giudizio in contumacia, senza intervento di difensore pel contumace; e contro la sentenza contumaciale proferita in appello non v'è più altro rimedio che il ricorso in cassazione (3).

Se invece la sentenza non è suscettiva d'appello, il condannato può farvi opposizione entro il termine rispettivamente dalla legge stabilito, con atto contenente le

(1) Cod. di proc. pen., art. 347, 388.

(2) Cod. di proc. pen., art. 347, 348, 388. Cf. 281.

(3) Ivi, art. 368, 419.

sue eccezioni ed i suoi mezzi di difesa, che deve presentare, secondo i casi, al pretore od alla cancelleria del tribunale; e dal pretore o dal presidente del tribunale si fissa il giorno per un nuovo giudizio. Comparendo l'opponente, si legge il verbale del primo dibattimento, si procede in contraddittorio, e la sentenza contumaciale si ritiene come non avvenuta; salvo sempre all'opponente stesso, anche in caso d'assolutoria, l'obbligo di pagare le spese di copia e notificazione della sentenza in contumacia e dell'opposizione. Qualora invece non comparisse, la nuova sentenza non fa che ordinare l'esecuzione di quella già pronunziata in contumacia; e questa seconda sentenza non può più essere impugnata fuorchè (ove ne sia il caso) mediante domanda in cassazione (1).

Nelle cause dunque di competenza dei pretori o dei tribunali correzionali, ammessa l'opposizione per le sole sentenze non appellabili, la nostra legge non dà, nel caso contrario, al contumace altro correttivo che il rimedio ordinario dell'appello; il quale non è per lui veramente tale, perchè non fece parte del primo giudizio. Punisce pertanto in questo caso la contumacia col privare l'accusato del primo grado di giurisdizione; e la persistenza nella contumacia, sì nel caso d'appello che d'opposizione, punisce col condannare (ove occorra) il contumace stesso sulla sola base dell'accusa (e ciò irrevocabilmente quanto al merito): ritenendo il replicato suo non comparire come volontaria rinunzia al proprio diritto di difesa e come tacito riconoscimento della verità delle fattegli imputazioni. — La ragion sociale si fa qui prevalere sul

(1) Cod. di proc. pen., art. 349, 389; 350, 351, 390.

diritto dell'individuo: la convenienza di non prolungare di soverchio i giudizi sul rigore della giustizia.

Passiamo alla procedura in contumacia davanti alle corti d'assise.

Anche qui la duplice condizione onde vi sia contumacia è che l'accusato non sia presente nel giorno fissato pel giudizio, e che non abbia giustificato verun motivo legittimo d'impedimento.

Ora, nei casi in cui l'accusato non può essere sentito fuori carcere, la prima di queste condizioni si verifica quando, dopo la sentenza d'accusa, l'accusato non abbia potuto venir arrestato, o non si sia costituito in carcere entro dieci giorni dalla notificazione avuta di detta sentenza, o se, comunque trovisi in carcere, ne sia evaso: nei casi poi in cui non siasi rilasciato mandato di cattura, o l'accusato sia stato temporariamente scarcerato od ammesso a libertà provvisoria, o siasi rilasciata contro l'accusato (a termini della legge sulla stampa) citazione diretta, l'accennata condizione si verifica allorchè l'accusato stesso non sia comparso nel termine prefissogli, od essendo comparso, non si presenti poi all'udienza fissata pel dibattimento (1).

È da notare però che, tranne l'ultimo dei casi testè mentovati (nel quale la costituzione in mora risulta dalla stessa citazione diretta), non altrimenti la contumacia può venir dichiarata fuorchè preceda un'ordinanza di chi presiede la corte d'assise, nella quale, indicatisi il crimine o delitto formante oggetto dell'imputazione e l'ordinanza di comparizione o di cattura, si prefigga all'accusato un nuovo termine per presentarsi, con dichiarazione che, scaduto questo senza ch'egli compaia, si procederà

(1) Cod. di proc. pen., art. 524, 438, 542.

senz'altro in contumacia (1). Onde togliere poi all'accusato ogni scusa, se già si fosse rilasciato contro di lui un ordine d'arresto in materia civile o commerciale, l'ordinanza testè accennata deve contenere a suo favore un salvocondotto; e deve in ogni caso venir affissa alla porta principale della casa ove l'accusato ebbe l'ultima sua abitazione (a meno che non abbia abitazione certa o sia assente dal regno) non che alla porta della sala d'udienza della corte che deve giudicare; il tutto a pena di nullità (2).

L'altro estremo della contumacia si verifica allorquando, trascorsi i termini stabiliti dalla legge e prefissi nell'ordinanza di citazione, nessuno si presenti a giustificare il motivo della non comparizione. Imperocchè, sebbene non si ammetta neppur qui, in ordine al merito, alcun difensore per l'accusato contumace, e solo si accettino i documenti ch'egli facesse presentare per stabilire la sua minore età, viene però ammessa la difesa ristretta al solo punto della contumacia. Vale a dire, è ammessa la prova che la non comparizione dell'accusato è cagionata da motivi indipendenti dal fatto che è materia dell'accusa, i quali lo pongono nell' assoluta impossibilità di presentarsi nel termine che l'ordinanza ha prefisso. Ed in questo caso la corte può, qualora gliene sia fatta domanda, accordare all'accusato un nuovo termine sufficiente, ed anche prorogarlo in seguito, ove si provi non ancora cessato l'impedimento (3).

Scaduti i termini ordinari e straordinari che abbiano

(1) Cod. di proc. pen., art. 524, 525.

(2) Ivi, art. 526, 527.

(3) Ivi, art. 529, 530.

accennato senza che l'accusato compaia o si provi legittimamente impedito, e verificatesi quindi entrambe le condizioni della contumacia, si procede al giudizio. Il cancelliere per conseguenza, steso verbale della non comparizione, comunica gli atti al pubblico ministero onde promuova l'azione penale in contumacia dell'accusato (1).

Il giudizio in contumacia davanti alla corte d'assise ha due parti: la prima ha per iscopo di accertare la contumacia; la seconda, di decidere sul merito. Ed ha questo di particolare che, basandosi la decisione sulle sole risultanze del procedimento scritto, si compie senza l'intervento dei giurati, è sono segreti l'esame del processo e la deliberazione della corte sul merito, benchè sia pubblico in tutto il resto il giudizio (2).

I caratteri testè accennati di questo giudizio contumaciale ve ne additano essi stessi la procedura.

Alla pubblica udienza fissata dal presidente dietro le requisitorie del pubblico ministero, la corte si accerta anzi tutto per mezzo dell'usciere se vi sia o non vi sia alcuno che giustifichi nell'accusato un legittimo impedimento a comparire, o presenti documenti comprovanti l'età minore di lui.

Non essendovi alcuno, o riconosciute invalide le scuse addotte a difesa della non comparizione, accerta la regolarità della citazione mediante lettura della sentenza di rinvio, dell'atto di notificazione dell'ordinanza che fissò il termine per comparire, e dei verbali comprovanti l'affissione della medesima nei luoghi prescritti dalla legge.

Sentite quindi le conclusioni del pubblico ministero e

(1) Cod. di proc. pen., art. 532.

(2) Ivi, art. 537, ult. alin.; 536, 538.

le istanze (quando ne sia il caso) della parte civile, la corte delibera sulla contumacia. Se non furono osservate le formalità prescritte, annulla la procedura e manda a ricominciarla dal primo atto nullo; se la procedura è regolare, dichiara la contumacia legalmente incorsa (1).

Dichiarata la contumacia, la corte passa ad occuparsi dell'oggetto stesso dell'accusa, in segreto (come accennammo) e sulle risultanze del processo scritto. Si ritira dunque in camera di consiglio; ed udita la lettura dei verbali, dei documenti, delle deposizioni dei testimoni, e sentite le conclusioni del pubblico ministero, delibera da sola sul merito della causa e sulle istanze della parte civile. Rientrata quindi nella sala pubblica, pronunzia la sentenza (2).

Se questa è assolutoria, o dichiarativa di non essere stato luogo a procedere, il contumace non potrà più soggiacere a processo nè venir accusato pel medesimo fatto (3), e la sentenza, benchè contumaciale, passerà per lui in cosa giudicata. Se invece la sentenza importi condanna, può il condannato, secondo la diversa qualità della pena, ottenerne in diversa guisa l'annullamento.

Se la condanna in contumacia importa una pena criminale, in qualunque tempo il condannato si presenti, purchè prima che la pena sia prescritta, viene sentito nel merito; la sentenza contumaciale rimane di pien diritto annullata, e si procede ad un nuovo giudizio in via ordinaria sulla base della sentenza di rinvio e del-

(1) Cod. di proc. pen., art. 537.
(2) Ivi, art. 538.
(3) Ivi, art. 540.

l'atto d'accusa, che conservano intero il loro effetto (1).

Se invece la sentenza contumaciale porti soltanto pene correzionali o di polizia, non è aperta al condannato altra via di riparazione che quella dell'opposizione, mediante ricorso presentato alla cancelleria della corte d'assise nel modo e nei termini stessi che vedemmo stabiliti riguardo alle sentenze proferite in contumacia dai tribunali correzionali (2). Comparendo l'opponente, la corte giudica nelle forme ordinarie coll'intervento dei giurati: in caso contrario, non fa che ordinare, senza intervento dei giurati, l'esecuzione della prima sentenza; nè rimane al condannato altro rimedio fuorchè il ricorso in cassazione, ove ne fosse il caso (3).

Semprequando poi, presentandosi il contumace, si fa luogo ad un nuovo giudizio, saranno lette all'udienza le deposizioni scritte dei testimoni morti, assenti o resi inabili a deporre in giudizio, e le risposte scritte degli altri coaccusati, non che gli altri documenti da cui il presidente creda potersi trarre utili schiarimenti sul reato o sui colpevoli. È la necessità delle cose che giustifica qui l'incorporazione di una parte del processo scritto nel processo orale.

E, come vedemmo nei giudizi davanti ai pretori ed ai tribunali correzionali, neppur qui la sentenza d'assolutoria o di non esservi stato luogo a procedimento potrà esimere il contumace che poscia comparve dall'obbligo di pagare le spese cagionate dalla sua contumacia (4).

(1) Cod. di proc. pen., art. 543. — Vedi però, quanto al condannato in contumacia all'interdizione dei pubblici uffizi, il disposto dell'art. 544, ultimo alinea.

(2) Ivi, art. 545.

(3) Ivi, art. cit.

(4) Ivi, art. 546, 547. Vedi pure il disposto dell'art. 548.

Nel caso pertanto di sentenza pronunziata in contumacia che importi condanna a pena criminale, la medesima non ha, in massima, verun effetto reale quanto alla pena in se stessa: poichè, od il reo si presenta in tempo utile, e la sentenza ritiensi come non avvenuta; oppure non si presenta, e sopraggiungerà la prescrizione ad estinguere la pena.

La legge tuttavia non volle che siffatte sentenze riescissero compiutamente inefficaci; e stabilì che si dovessero provvisoriamente eseguire in quelle parti in cui ciò fosse possibile, differendone però l'esecuzione per un certo tempo, onde non privare il contumace dei mezzi d'impedirne, anche in queste parti, gli effetti.

Ciò avviene nei tre casi seguenti: quando alla pena criminale pronunziata in contumacia sia annessa una pena pecuniaria; quando la pena criminale importi l'interdizione legale del condannato; quando la pena criminale consista nell'interdizione dai pubblici uffizi.

Nel primo dei mentovati casi, ove non vi sia stato ricorso in cassazione, la sentenza contumaciale può, quanto alla pena pecuniaria, eseguirsi provvisoriamente dopo sei mesi dalla notificazione al condannato, se in questo termine non siasi presentato o non sia stato arrestato (1).

Per ciò che riguarda l'interdizione legale, dal disposto degli articoli 20, 21 e 22 del codice penale 20 novembre 1859 raffrontato coll'art. 3° della legge transitoria 30 novembre 1865 si rileva che l'interdizione legale è annessa alle pene della morte, dell'ergastolo, dei lavori forzati a vita, dei lavori forzati a tempo e della reclusione. L'interdizione legale poi toglie al condannato la

(1) Cod. di proc. pen., art. 599.

capacità d'amministrare, d'alienare, d'ipotecare i suoi beni, o di disporne in qualunque modo, riserbatagli soltanto la facoltà di far testamento; e lo riduce alla condizione degl'interdetti giudizialmente. Gli viene quindi, come a questi, nominato un tutore che lo rappresenti ed amministri i suoi beni; e sono in generale a lui applicabili le disposizioni delle leggi civili che gl'interdetti giudizialmente riguardano.

La pena dell'interdizione dai pubblici uffizi consiste, come sapete, nell'esclusione perpetua dai diritti politici e dai pubblici impieghi; nella perdita di ogni titolo e distintivo d'onore, grado o dignità accademica, ed (ove ne fosse il caso) dei benefizi ecclesiastici; nell'incapacità infine di essere tutore o curatore, o di concorrere negli atti relativi alla tutela, tranne nei casi espressamente contemplati dalla legge (1).

Or bene, una volta pronunziata in contumacia condanna criminale importante interdizione legale od interdizione dai pubblici uffizi, volle la legge che non potesse il condannato, prolungando per un tempo indefinito la sua contumacia, sottrarsi interamente agli effetti della sentenza, la quale non ha mestieri in questa parte della personale presenza di lui per ricevere la sua esecuzione. Sospendendo quindi per cinque anni (computandi dalla pubblicazione della sentenza) l'effetto dell'interdizione legale, e per tre mesi l'effetto dell'interdizione dai pubblici uffizi, prescrisse che dopo codesti termini la sentenza contumaciale diventasse in tali parti esecutoria: in guisa che, presentandosi, o venendo catturato il contumace entro i termini anzidetti, ogni effetto della condanna ri-

(1) Cod. pen., art. 19.

manga anche in tal parte escluso; presentandosi invece o venendo catturato dopo quei termini, riacquisti bensì l'accusato per l'avvenire i suoi diritti e si faccia luogo *ex integro* ad un nuovo giudizio, ma restino salvi intanto gli effetti dell'una e dell'altra interdizione pel tempo decorso dal giorno della scadenza rispettivamente del quinquennio o del trimestre fino a quello della comparsa del condannato in giudizio. — Nel caso poi d'interdizione legale, durante i cinque anni per cui ne è sospeso l'effetto, i beni del condannato sono amministrati e le sue ragioni si promuovono come per gli assenti presunti (1).

Adunque, nelle condanne contumaciali proferite dalle corti d'assise, ove queste importino solo pene correzionali o di polizia, è aperta al contumace la via dell'opposizione, ma la seconda contumacia è punita (oltre all'obbligo di pagare le spese) coll'esecuzione della condanna contumaciale: se importino pena criminale, finchè questa non sia prescritta, il contumace è sempre sentito nel merito, ma la sua contumacia viene (dopo un certo tempo) punita, non solo colla condanna nelle spese, ma ancora coll'esecuzione provvisoria della sentenza contumaciale nella parte che importi pena pecuniaria, o l'interdizione dai pubblici uffizi, o tragga seco l'interdetto legale.

Nei giudizi per ultimo davanti alla corte di cassazione la contumacia risulta dal non avere la parte contro la quale è chiesta la cassazione fatto scelta di un avvocato nei modi e nei termini stabiliti dalla legge. La procedura, consistendo unicamente nella relazione della causa, nell'esame dei documenti e delle ragioni presentate per iscritto o svolte oralmente dagli avvocati delle parti, e

(1) Cod. di proc. pen., art. 543, 544.

nelle conclusioni del pubblico ministero, è la stessa che nei casi ordinari. E contro le sentenze contumaciali della corte di cassazione non è più ammessa l'opposizione (1).

Abbracciando nella sua unità il concetto che informa tutto il sistema della procedura in contumacia sancito dalla nostra legge, si comprende come un pensiero abbia giustamente preoccupato il legislatore: quello cioè di non lasciar impunita la contumacia, e di non lasciare senza una condanna, benchè provvisoria, colui che l'istruzione preliminare avesse siffattamente indicato come autore di un reato da legittimarne il rinvio a giudizio.

Ma per quanto io trovi giusto che l'obbligo di presentarsi in giudizio nei casi previsti dalle leggi ed ordinati dai giudici abbia una sanzione efficace contro i trasgressori, confesso ciò non di meno che urta alquanto il mio senso intimo vedere in sostanza sortire talvolta il suo pieno effetto una condanna pronunziata in un giudizio in cui non fu sentito che l'accusatore, siccome succede nel caso di non comparizione dell'opponente; e ciò non solo quando si tratta di sentenze pronunziate dai pretori e dai tribunali, ma ancora quando si tratti di quelle pronunziate dalle stesse corti d'assise in materia, non pur correzionale o di polizia, ma benanco criminale, semprechè la pena non oltrepassi l'interdizione dai pubblici uffizi. Per altra parte domando a me stesso se sia veramente necessario il pronunziare in materia criminale, dietro le risultanze sole del processo scritto, una sentenza, la quale in ultima analisi (tranne quanto alle pene pecuniarie ed alle conseguenze civili) non avrà nessun effetto e non è quindi in sostanza che una finzione giuridica. E non

(1) Cod. di proc. pen., art. 665.

posso neppure comprendere perchè, nel caso in cui la non comparizione in giudizio sia giustificata da una causa legittima (la quale può prolungarsi ancora per un tempo considerevole) debba l'accusato vedersi esposto a perdere, forse senza sua colpa, quei mezzi di prova che avrebbe potuto addurre a propria difesa.

A me sembra pertanto che, per tener saldi e distinti quanto è possibile i due principii, della sanzione penale contro il contumace e dell'inviolabilità de' suoi diritti, qualora si creda nei reati meno gravi sufficientemente provvisto a questi diritti mediante la facoltà dell'opposizione, trattandosi di reati più gravi si potrebbe forse, riescita infruttuosa la ricerca dell'accusato, omettere interamente il giudicio in contumacia sul merito.

E se, in pena della contumacia legalmente accertata e per stimolare più fortemente il contumace a presentarsi, venga riputato necessario privarlo provvisoriamente, dopo un dato tempo, dell'esercizio di certi diritti, nulla osta che ciò si faccia senza procedere ad un formale giudizio, ed avuto soltanto riguardo al titolo del reato indicato nell'atto d'accusa. Se basta il processo scritto ad autorizzare il rinvio a giudizio e l'arresto preventivo dell'imputato, si può anche fondarvi sopra la privazione provvisoria di alcuni diritti assai meno importanti che la libertà personale. Con questo mezzo, che si avvicinerebbe in parte al sistema contumaciale dei Romani sotto l'impero (1), si eviterebbe una condanna meramente fittizia e la deroga (non più necessaria) che attualmente si fa, nei giudizi contumaciali in corte d'assise, al principio generale dell'oralità e pubblicità del giudizio penale.

(1) V. pag. 48.

Nel caso poi di non comparizione cagionata da impedimento legittimo tempestivamente giustificato, mi sembrerebbe conforme a giustizia che da un consigliere a tal uopo delegato si esaminassero intanto nell'interesse dell'accusato quei testimoni che venissero indicati, e le cui deposizioni scritte potrebbero in seguito, al presentarsi dell'accusato medesimo, esser lette in giudizio qualora i testi esaminati fossero morti o si trovassero assenti od in altro modo nell'impossibilità di deporre personalmente.

È giusto che il contumace subisca le conseguenze della propria renitenza a comparire in giudizio, e quindi anche la perdita di quei mezzi di prova che avrebbe potuto addurre a sua giustificazione. Ma mi sembra contrario ai diritti che l'accusato non colpevole di contumacia (benchè non comparso) deve serbare intatti, e contrario ad un tempo al principio non meno essenziale della parità di condizioni fra l'accusa e la difesa, il non accordare nel caso di cui discorriamo l'esame a futura memoria dei testimoni che si presentino in favore di chi in realtà non è contumace, ma assente.

LEZIONE SESSANTESIMA

Conclusione.

Carissimi giovani,

Abbiamo fatto insieme rapidamente un lungo viaggio: non sarà inutile che, prima di separarci, rendiamo conto in poche parole a noi medesimi del cammino che abbiamo percorso.

Partendo dal concetto elementare del giudizio penale, che vedemmo scaturire dalla necessità di una sanzione efficace alle obbligazioni ed ai diritti nascenti dal reato, dopo avere brevemente percorso le principali vicissitudini storiche subìte dal giudizio penale in Italia, abbiamo cominciato dal fermare la nostra attenzione su ciascuno degli elementi essenziali onde consta necessariamente, qualunque sia l'organismo giudiziario e politico, il giudizio penale.

Considerando pertanto ad una ad una le persone in ogni giudizio penale indispensabili — l'*accusatore*, il *reo*, il *giudice* — e gli atti a ciascuna di esse corrispondenti —l'*accusa*, la *difesa*, la *sentenza*, e (base di tutti) le *prove*—, abbiamo trovato per via questioni gravissime: come quelle p. es. riflettenti l'istituzione e l'organismo attuale

del pubblico ministero — l'organismo e la competenza del giudice, sì per ragione di materia sì per ragion di luogo, nelle relazioni fra le varie giurisdizioni dello stato ed in quelle fra le giurisdizioni nazionali e le straniere — i diritti rispettivi dell'accusa e della difesa — l'indole, lo scopo ed i fonti delle prove — il vero criterio della certezza e le istituzioni giudiziarie più adatte a raggiungerla.

Passando quindi a studiare questi vari elementi del giudizio *in atto*, a studiare cioè il modo con cui funzionano nel processo misto attualmente in vigore, ci siamo trovati a fronte di due periodi giudiziari distinti: aventi per iscopo, l'uno, l'ammessibilità o non dell'accusa, l'altro la condanna o l'assolutoria dell'accusato; il primo, ispirato principalmente da considerazioni d'interesse generale, tendente ad appurare fatti dubbi, incerti, additati talvolta soltanto da deboli indizi, quindi necessariamente segreto e sotto la direzione del giudice; il secondo (come quello che direttamente interessa la fama, la libertà, e talora la vita stessa), pubblico, ed orale, con piena libertà di difesa per l'accusato. Ma in entrambi codesti periodi abbiamo riconosciuto tutti i caratteri di un vero e perfetto giudizio, e la necessità per conseguenza che in ciascuno di essi venga fatta a tutti gli elementi d'ogni giudizio penale la debita parte; sebbene, per l'oggetto particolare dell'uno e dell'altro e per l'indole diversa della procedura, siffatti elementi debbano concorrere nell'uno e nell'altro in proporzione diversa.

Fermandoci innanzi tutto sul primo di questi periodi, per sua natura inquisitorio, abbiamo visto come, non essendo possibile l'inquisizione speciale sur un determinato misfatto e sul suo probabile autore senza un'inquisizione generale e continua su tutti i reati, tre vengono ad es-

sere gli stadi di codesto periodo: l'inquisizione generale, oggetto della polizia giudiziaria, l'inquisizione speciale od istruzione preparatoria, e l'esame di questa, che fornisce la base alla decisione sul rinvio a giudizio o sul non farsi luogo a procedimento con cui quel periodo giudiziario si chiude.

Nello studiare il modo con cui la polizia giudiziaria è organizzata presso di noi e quali sono le attribuzioni de' suoi uffiziali, ne abbiamo riconosciuto i principii regolatori e ne abbiamo indicato i naturali confini.

Nell'esaminare come si proceda all'istruzione preparatoria, vedemmo il magistrato inquirente, escendo dalla passività abituale del giudice, spiegare in questa parte essenzialissima del giudizio la massima attività, come quegli nelle cui mani si raccolgono e fanno capo tutte le fila del processo e che a tutte deve dare l'impulso e la vita; sebbene non sia tolta al pubblico ministero la facoltà d'intervenire agli atti dell'istruzione, e gliene sia anzi fatto in certi casi un obbligo espresso, e sebbene si debba lasciare alla persona del reo, quando venga da sufficienti indizi additata, la necessaria difesa.

Tenendo dietro all'azione del giudice istruttore, abbiamo veduto come la medesima, prima che possa concretarsi intorno ad una determinata persona, deve naturalmente partire dalla constatazione dei fatti relativi al reato e scendere quindi, colla scorta di essi, all'informativa, attingendo a tutte le fonti di prova che valgano a stabilire con certezza la realtà dei fatti, ad escluderne quindi il carattere criminoso ovvero ad indicare per contro la specie di reato a cui accennino ed a porne in sodo gli estremi. Nell'esaminare di poi quali siano gli atti d'istruzione posteriori alla comparizione od alla cattura

dell'imputato, ci si presentarono le importanti questioni della carcerazione preventiva e della libertà provvisoria.

In ordine finalmente all'ultimo stadio del periodo inquisitorio, consistente nell'esame dell'istruzione preparatoria e nella decisione relativa, la natura stessa delle cose ci mostrò quali sono in questa materia i punti essenziali a decidersi e qual è il modo da tenersi nel procedervi: e lo studio della nostra legislazione ci fece conoscere come realmente vi si proceda sì dalla camera di consiglio, sì dalla sezione d'accusa, e sì ancora nei casi meno gravi dallo stesso giudice istruttore soltanto: come infine, allorquando non troppo gravi siano i reati e si abbiano fin da principio prove bastanti a legittimare l'accusa, si possa (omettendo, come superflua, l'istruzione preparatoria) promuovere senz'altro il giudizio sul merito per via di citazione diretta.

Giunti poi al secondo periodo del giudizio penale, al periodo accusatorio, ossia al giudizio definitivo sull'oggetto dell'accusa, dopo aver dato uno sguardo alle norme di procedura generali e comuni a tutti gli ordini di giurisdizione penale, siam venuti percorrendo ciascuna di queste speciali procedure; toccando per singolo del procedimento davanti ai pretori ed ai tribunali correzionali, davanti alle corti d'assise, e davanti alla corte di cassazione, sì nel caso di violazione di legge, sì nel caso di revisione per errore sostanziale di fatto: ed abbiamo chiuso la serie di questi quadri procedurali coll'esame del procedimento in contumacia davanti a ciascuno dei magistrati suddetti.

Nella rapida rassegna sì dell'uno che dell'altro periodo del penale processo, c'imbattemmo in non poche nè lievi quistioni, strettamente connesse colla costituzione

delle nostre istituzioni giudiziarie e col nostro organismo politico, che abbiamo man mano cercato di sciogliere.

Dagli studi che siam venuti facendo avete potuto riconoscere, carissimi giovani, la verità di quanto vi diceva fin dal cominciare di questo corso: che cioè il procedimento penale non è un nudo empirismo, ma ha carattere e dignità di scienza, come quello che si fonda su principii immutabili di giustizia, dai quali deduce per diritta conseguenza le sue norme regolatrici: sebbene, al pari di ogni altra verità applicata agli ordini umani, abbia anch'esso la sua parte contingente e mutabile.

Voi avete potuto vedere come le vicissitudini di questa parte mutabile degli ordini giudiziari e delle penali procedure intimamente si connetta colle vicissitudini degli ordini politici, di cui quelle non sono propriamente che la manifestazione in uno dei rami i più importanti della pubblica cosa; e come in codesto movimento delle istituzioni giudiziarie e delle procedure penali siano in continua lotta il diritto della società, il diritto dell'individuo; dei quali il primo suol prevalere in quei reggimenti politici dove la vita pubblica si concentra maggiormente nelle mani del capo del governo, il secondo là dove la libertà trova una parte più larga nella costituzione dello stato. E voi potete facilmente conchiudere da ciò come l'ottimo degli ordinamenti giudiziari in materia penale sarebbe quello in cui le giurisdizioni e la procedura si trovassero organizzate per guisa che nè alla società nè all'individuo fosse dato di più di quanto a ciascuno è veramente dovuto. Questo è l'ideale verso cui, continuamente oscillando, si dirigono, a traverso le influenze del vario soffio politico, le legislazioni positive. L'imperfezione inerente ad ogni cosa umana non permetterà forse mai

di raggiungerlo pienamente: ma per certo ad avvicinarvisi sempre più gioverà non poco il comprender per bene che il diritto e l'interesse della società, il diritto e l'interesse dell'individuo, non sono due principii opposti ed in necessaria lotta fra loro, ma sono in realtà due forme d'un principio medesimo: il diritto e l'interesse dell'uomo considerato nell'unità complessiva della sua vita individuale e sociale; cosicchè tanto interesse ha l'individuo che la società sia sicura, quanto interesse ha la società che sia inviolata, entro i giusti suoi limiti, la libertà dell'individuo.

Mi rimangono a dirvi due parole intorno al metodo che abbiamo tenuto in questi studi, affichè le memorie che ne riterrete, invece di servirvi d'aiuto, non vi riescano per avventura d'inciampo.

Io ho solamente voluto presentarvi i principii fondamentali; non un corpo di scienza completo sulla materia. Non crediate quindi che tutte le questioni siano toccate, tutte le difficoltà siano risolte.

Ho voluto presentarvi il concetto a cui s'informa la legislazione che ci regge, non un commento al codice di procedura penale. Non vi meravigliate quindi se non avrete trovato cenno di molte disposizioni secondarie, oppure più regolamentari che legislative, nè delle applicazioni (benchè utilissime agli studi scientifici) che delle leggi nostre viene facendo ogni giorno la giurisprudenza.

In una parola, io non ho preteso colorirvi in tutte le minute sue parti il quadro che v'ho messo innanzi: io non volli che abbozzarvene l'insieme ed accentuarne alquanto i punti più importanti.

Chi per la prima volta esplora, in un tempo forzatamente breve, una vasta contrada, è impossibile che ne

abbracci tutti i particolari; a lui basta d'aver afferrato il carattere generale del paese e le essenziali sue divisioni. Ha conosciuto le catene principali dei monti, la giacitura delle valli, la direzione dei fiumi, la natura del suolo, le specie de' suoi prodotti; si è fermato nei luoghi più interessanti; se non ha perlustrato tutti i sentieri, ha però percorso le strade maestre e ne vide le principali diramazioni. In un secondo viaggio gli riescirà assai più agevole completare le cognizioni che ancora gli mancano; perchè nelle acquistate ha già un punto d'appoggio ed una base sicura per dirigere le sue ricerche ulteriori.

È questo essenzialmente, carissimi giovani, lo scopo degli studi universitari, i quali non possono far altro che presentare i punti culminanti di ciascuna disciplina nel loro complesso e nelle loro correlazioni colle scienze affini, introducendo appena lo studioso in una regione, alla cui completa conoscenza non gli basteranno le fatiche di tutta la vita.

Questo metodo d'altronde è pur quello che mi sono per replicata esperienza convinto essere il più conforme all'indole della natura e della vita umana. Ciò che rende sode le cognizioni non è la minuta loro moltiplicità: è la chiarezza dell'ordine e l'unità del concetto. Chi vuole d'un colpo abbracciar tutto in tutti i suoi particolari, si stanca, perde lo spirito dell'insieme, e non raggiunge il suo scopo. Tornando invece ripetutamente sulla stessa materia, ma sempre coll'unità complessiva di vedute, si vedrà irradiare da questo centro focale una luce sempre maggiore che poco a poco rischiara ogni menoma particolarità; ed ogni cognizione relativa a quell'ordine di idee, che isolatamente si acquisti, viene a trovare naturalmente già preparato il suo posto.

Del resto, vi convincerete sempre più, o giovani egregi, che ai particolari non si giunge con verità se non mediante la pratica.

La vita ci è data per vivere, val quanto dire per operare; e non per isperculare soltanto. La speculazione non è feconda se non in quanto giovi a dirigere l'azione.

Afferrate bene i principii, e gettatevi con amore alla pratica: tutto si scioglierà facilmente.

L'amore per l'azione crea l'intelligenza delle verità necessarie a dirigerla: crea la volontà, la pazienza, l'energia necessarie a compirla.

Sì, o giovani carissimi, lasciatemelo dire, nel chiudere questo corso, che dal profondo dell'anima vi ringrazio di aver frequentato con tanta diligenza e con tanto affetto: è in questo modo che la verità conquistata, non per diletto, non colla mente sola, ma per amore schietto e disinteressato, con tutte le facoltà e con tutte le forze attive dell'uomo, si fa viva in noi, diventa persona, trasforma ed eleva tutto l'esser nostro, ed in qualunque ordine di cose, in qualunque campo della vita la coltiviamo, ci rende capaci di sopportare per essa, ove d'uopo, le più grandi persecuzioni.

È solamente per questa via che sentirete lavorando, non la spossatezza, ma la forza. Con questa forza potrete attraversar fiduciosi le ansie, i dolori, le lotte dei tempi straordinari in cui viviamo, e portarvi il contributo di un'opera non inutile, perchè essa sgorgherà dalla fonte che, sola, è pura ed inesauribile: l'amore ed il sacrifizio per tutto ciò che è vero, nobile e santo.

FINE.

INDICE DELLE MATERIE

LEZIONE NONA

LEZIONE DECIMA

LEZIONE UNDECIMA E DUODECIMA

LEZIONE DECIMATERZA E DECIMAQUARTA

LEZIONE DECIMAQUINTA

PARTE SECONDA

Elementi del giudizio penale.

LEZIONE DECIMASESTA

LEZIONE DECIMASETTIMA

LEZIONE DECIMOTTAVA

LEZIONE DECIMANONA

LEZIONE VENTESIMA, VENTESIMAPRIMA E VENTESIMASECONDA

LEZIONE VENTESIMATERZA

LEZIONE VENTESIMAQUARTA

LEZIONE VENTESIMAQUINTA

LEZIONE VENTESIMASESTA

LEZIONE VENTESIMASETTIMA E VENTESIMOTTAVA

LEZIONE VENTESIMANONA

LEZIONE TRENTESIMA

LEZIONE TRENTESIMAPRIMA

LEZIONE TRENTESIMASECONDA

LEZIONE TRENTESIMATERZA

PARTE TERZA

Fasi del giudizio penale nel procedimento misto.

LEZIONE CINQUANTESIMATERZA

LEZIONE CINQUANTESIMAQUARTA

LEZIONE CINQUANTESIMAQUINTA

LEZIONE CINQUANTESIMASESTA

LEZIONE CINQUANTESIMASETTIMA

LEZIONE CINQUANTESIMOTTAVA
E CINQUANTESIMANONA

LEZIONE SESSANTESIMA

ERRATA		CORRIGE
Pag. 18,	linea 3: stimolo urgente, a più grande	stimolo urgente a più grande
» 80,	linea 1: disposizioni	deposizioni
» 96,	linea penultima: guarantigie	guarentigie
» 136,	linea ultima: pubbico ministero	pubblico ministero
» 160,	linea 9 e 10: e di due giudici	e due giudici
» 167,	linea 21: pronunziare sul punto se sia o non il caso di ulteriore procedimento	deliberare sul rapporto del giudice istruttore
» 185,	linea 4: fra il reato e qualche controversia civile	fra il reato e qualche controversia civile concernente un diritto reale
» 218,	linea 26: debbe condannare	lo debbe condannare
» 221,	linea 15: non tardano comparire	non tardano a comparire
» 275,	linea 4: trasmessioue	trasmessione
» 310,	linea 10: dell'azione	dall'azione
» 358,	linea 15: accettare	accertare

NB. Il lettore vorrà essere indulgente per quelle altre mende ed inesattezze che, stante la celerità della pubblicazione e l'impossibilità d'aver sott'occhio l'intero manoscritto prima di darlo alle stampe, fossero trascorse inavvertite.

SUPPLEMENTO ALL'ERRATA-CORRIGE

				Errori	Correzioni
Pag.	162	*lin.*	*penult.*	in ciò	in cui ciò
»	190	»	11	è quello del commesso reato	è quello del luogo del commesso reato
»	227	»	27	del giudizio d'accusa	dal giudizio d'accusa
»	322	»	13	querelasi	querelarsi
»	377	»	5	Se si ricusa l'interprete,	L'imputato a cui siasi nominato un interprete può ricusarlo, adducendone i motivi; ed in tal caso l'istruttore, ecc.
»	382	»	9	dalla	della